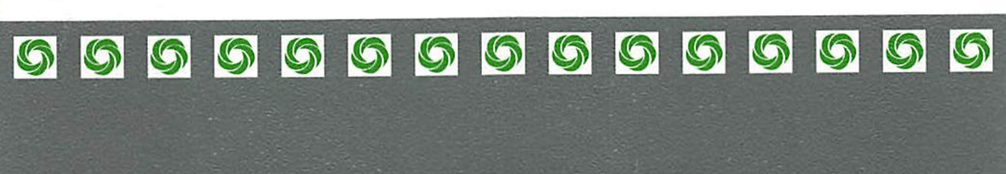


سلسلة دورية تصدر كل شهرين عن إدارة البحوث والدراسات الإسلامية - قطر

العدد: ١٤٩ جمادى الأولى ١٤٣٣هـ السنة الثانية والثلاثون

مقاصد القضاء في الإسلام
التنظيم القضائي

الجزء الأول

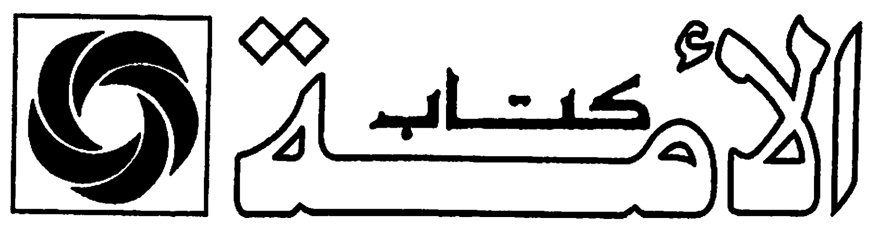


د. حاتم بوسمة

حاتم بن محمد بوسمة

* من مواليد الجمهورية التونسية.
* دكتوراه في العلوم الإسلامية.
* أستاذ بالمعهد العالي لأصول الدين.
* عضو وباحث بوحدة فقهاء تونس بجامعة الزيتونة.
* مشارك في موسوعة أعلام علماء العرب والمسلمين، التي تشرف عليها المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم (الألسكو).
* له عدد من الكتب والأبحاث المنشورة، منها:

- الوسطيّة في المنهج النبوي.
- الإمام الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور وكتابه مقاصد الشريعة الإسلامية.
- دور فقهاء القيروان في الحياة العامة في القرن الخامس هجري.
- قاعدة التقديرات الشرعية.



سلسلة دورية تصدر كل شهرين عن إدارة البحوث والدراسات الإسلامية- قطر

ص.ب: ٨٩٣ الدوحة - قطر

من شروط النشر في السلسلة

- أن يهتم البحث بمعالجة قضايا الحياة المعاصرة، ومشكلاتها، ويسهم بالتحصين الثقافي، وتحقيق الشهود الحضاري، وترشيد الأمة، في ضوء القيم الإسلامية.
- أن يتسم بالأصالة، والإحاطة، والموضوعية، والمنهجية.
- أن يشكل إضافة جديدة، وألا يكون سبق نشره.
- أن يُوثق علميًا، بذكر المصادر، والمراجع، التي اعتمدها الباحث مع ذكر رقم الآيات القرآنية، وأسماء السور، وتخريج الأحاديث.
- أن يبتعد عن إثارة مواطن الخلاف المذهبي، والسياسي، ويؤكد على عوامل الوحدة والاتفاق.
- يفضل إرسال صورة عن البحث، لأن المشروعات التي ترسل لا تعاد، ولا تسترد، سواء اعتمدت أم لم تعتمد.
- ترسل السيرة الذاتية لصاحب البحث.
- تقدم مكافأة مالية مناسبة.

هذا الكتاب.. في أصله رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه، عرض فيه الباحث لمقاصد القضاء في الإسلام، التي تتمحور حول تحقيق العدل وما تتطلبه العملية القضائية من خصائص ومواصفات في القاضي والشهود والخصوم والقرائن والقضية المطروحة للنظر، ومراتب القضاء، ونقض الأحكام وتنفيذها، واستقلال القضاء، وعلاقة القضاة بالولاة أو بالسلطات التنفيذية، ومدى الفصل بين السلطات، حيث الحساسية المفرطة خوفاً من الجور وانتهاك الحقوق، وإن شئت فقل: «التقوى الضابطة» لسلوك الإنسان على الأصعدة المختلفة.

ولعلنا نقول: إن فقه المقاصد، الذي بدأ يتبلور في القرن السابع على يد الإمام الشاطبي، رحمه الله، ومن ثم كان من أعلامه البارزين الطاهر بن عاشور، رحمه الله، الذي تقدم بهذا الفقه خطوات عظيمة ليصبح علماً وليس جزءاً من أصول الفقه، ذلك العلم الذي كانت له الرؤية الشمولية العامة للمصالح والمفاسد، التي جاءت الشريعة لتحقيقها في حياة الناس، ذلك أن الاجتهاد في تطبيق النصوص الشرعية دون التنبه للمقاصد قد يؤدي إلى فوات المصلحة، التي توخاها الشرع، فكان استصحاب المقاصد ضرورياً ليشكل الضابط المنهجي لعملية الاجتهاد والقضاء.

وللحق نقول: إن مسألة المصالح والمفاسد لم تتوقف في تاريخ الاجتهاد ولو لم تأخذ هذا الاصطلاح.. فلقد اعتمدها كثير من أعلام الفقه الإسلامي عندما كانوا يرون أن تطبيق قواعد الاجتهاد الصارمة قد يفضي إلى فوات المصلحة، فكان الاستحسان كمصدر من مصادر التشريع وهو العدول عن القياس لمصلحة تقتضي هذا العدول.

وقد نقول: إن هذه الرسالة يمكن أن تُوسم علمياً بـ«فقه القضاء المقارن»، أو «فقه التنزيل في المسألة القضائية»، فالكتاب في الحقيقة مكتبة في كتاب، حيث استطاع الباحث استحضار مجموعة الآراء الفقهية في المسألة القضائية، من مصادرها ومراجعها، وأحسن قراءتها والترجيح بينها، وفق ضابط المقاصد، ولعل ذلك من موعود الله بحفظ الدين وامتداد حملة العلم العدول من كل خلف.

موقعنا على الإنترنت : www.sheikhali-waqfiah.org.qa

www.Islam.gov.qa

البريد الإلكتروني : E.Mail:M_Dirasat@Islam.gov.qa

مقاصد القضاء في الإسلام

التنظيم القضائي

الجزء الأول

الدكتور حاتم بن محمد بوسمة

الطبعة الأولى

جمادى الأولى ١٤٣٣هـ

آذار (مارس) – نيسان (إبريل) ٢٠١٢م

حاتم بن محمد بوسمة

مقاصد القضاء في الإسلام.. التنظيم القضائي (الجزء الأول).

الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ٢٠١٢م.

٢٠٤ص، ٢٠سم - (كتاب الأمة، ١٤٩)

رقم الإيداع بدار الكتب القطرية: ١٤٤ / ٢٠١٢

الرقم الدولي (ردمك): ٨ - ٢٣ - ٩٢ - ٩٩٩٢١ - ٩٧٨

أ. العنوان ب. السلسلة

موقعنا على الإنترنت : www. sheikhali-waqfiah.org.qa

www.Islam.gov.qa

البريد الإلكتروني: E. Mail: M_Dirasat@Islam.gov.qa

ما ينشـــر في هذه الســـلسلة يعبر عن رأي مؤلفـــيها



تليفون: ٤٤٥٠٠٠٢٧/٢٨ ٩٧٤+ - فاكس: ٤٤٥٠٠٠٢٩ ٩٧٤+

ص.ب: ٣٥٠٤ الدوحة - قطر

يقول تعالى:

﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾

(النساء:٥٨)

تقديم

عمر عبيد حسنه

الحمد لله، الذي أنزل الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، فقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ (الحديد:٢٥)، ذلك أن تحقيق العدل ودفع الظلم وتحقيق المساواة كان ولا يزال محور الرسالات السماوية من لدن آدم، عليه السلام، وروح الحضارة الإنسانية، ومعيار الحكم الراشد، وسمة المجتمع الفاضل، وسبيل السعادة في الدنيا والفلاح في الآخرة، ورأس الأمانات والتكاليف والعهود مع الله المنوطة بالإنسان، يقول تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (الإسراء:٣٤)، ويقول: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء:٥٨)، فالحكم بين الناس بالعدل من أهم تلك الأمانات وأوثق تلك العقود، فهو دليل صدق الإيمان وصحة الاعتقاد، والرسول ﷺ، يقول: «**لا إِيمَانَ لِمَنْ لا أَمَانَةَ لَهُ وَلا دِينَ لِمَنْ لا عَهْدَ لَهُ**» (أخرجه أحمد)، ولأهمية أداء الأمانة في استقامة أحوال الأمة وسلامة مسيرتها اعتبر الرسول ﷺ، أن تفشي ضياع الأمانة والتهاون

بأدائها اختلال كبير في توازن المجتمع، وانهيارٌ في بنيته وعلاقاته مؤذن بانتهاء الدنيا وقيام الساعة: «إِذَا ضُيِّعَتِ الأَمَانَةُ فَانْتَظِرِ السَّاعَةَ» (أخرجه البخاري)، وضياع الأمانة بداية الظلم وغياب العدل وذلك عندما يوكل الأمر لغير أهله.

ولأهمية العدل بآفاقه المتعددة ومجالاته المتنوعة في حياة الناس، ابتداءً من بناء توازن الفرد واعتداله وعدالته مع نفسه، مع أشواقه وعواطفه، مع فطرته وغريزته، مع حبه وبغضه، مع غضبه ورضاه، وانتهاء بتأسيسه وتأصيله في حياة الأمة وعلاقاتها حيث وَسَم الله سبحانه وتعالى الأمة المسلمة بالوسط (أمة العدل) وجعلها أمة الوسطية والاعتدال، فقال تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُواْ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ (البقرة:١٤٣).

لذلك فقضية العدل في الإسلام ليست مقتصرة على تحقيقه في إطار الفرد والمجتمع والأمة المسلمة وإنما حمل المسؤولية الشرعية على بيانه وتبليغه ورعايته وحمايته في نطاق الإنسانية: ﴿لِّتَكُونُواْ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾، ومن أوجب واجبات الشاهد (والشهيد صيغة مبالغة للشاهد)، على الناس وأخص خصائص الشهادة بيان الحق ومدافعة الظلم ونصرة الضعيف والمظلوم وتحمل المسؤولية تجاه الإنسان حيثما كان.

فالأمة المسلمة وُسمت بأنها أمة العدل، ورسالتها للعالم تمحورت حول تحقيق العدل ورد الظلم والعدوان وإشاعة السلم والأمن وإلحاق الرحمة بالعالمين، وإلحاق الرحمة يعتبر من أعلى مراتب الإنسانية.

والصلاة والسلام على الرسول القدوة، الذي لم يقتصر في تربيته الأمة الوسط وإعدادها لأداء رسالتها الإنسانية على تأسيس وتأصيل العدل وإنما تجاوز ذلك إلى الارتقاء بها إلى المرتبة الأعلى والأرقى وهي مرتبة الإحسان، «**إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ**» (أخرجه مسلم)، ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ (النحل: ٩٠).

وكان ﷺ الشهيد على هذا البناء وتجليته في واقع الناس في سيرته ومسيرته ودعوته: ﴿لِيَكُونَ ٱلرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيۡكُمۡ وَتَكُونُواْ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِۚ﴾ (الحج:٧٨)، ذلك أن غياب العدل وشيوع الظلم مؤذن هلاك الأمة جميعاً -كما أسلفنا- فـ«**إِنَّ النَّاسَ إِذَا رَأَوُا الظَّالِمَ فَلَمْ يَأْخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ أَوْشَكَ أَنْ يَعُمَّهُمُ اللَّهُ بِعِقَابٍ مِنْهُ**» (أخرجه الترمذي).

وبعد:

فهذا «**كتاب الأمة**» التاسع والأربعون بعد المائة: «مقاصد القضاء في الإسلام.. التنظيم القضائي»، الجزء الأول، للدكتور حاتم بن محمد بوسمة، في سلسلة «**كتاب الأمة**»، التي تصدرها إدارة البحوث والدراسات الإسلامية في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، في محاولاتها المستمرة لفتح ملف الكثير من الإشكاليات والقضايا والاختلالات، التي تعاني منها الأمة، واستدعائها إلى الهمّ والاجتهاد الفكري، وتوفير شروط وظروف بناء البصيرة النافذة والعقل الناقد، واكتشاف مواطن الخلل وأسباب التقصير، والمساهمة بتقديم رؤى فكرية ومساهمات واجتهادات ثقافية، وإعادة طرح سؤال النهضة،

واستشعار التحدي ومحاولة تجاوز الواقع بإغنائه وتخصيبه بوجهات النظر المتعددة وجعله الهاجس الدائم والقلق السوي الدافع للحركة الموقد للفاعلية ليشكل الهمّ، الذي يبعث الهمّة، ويضع الأمة على الطريق الصحيح، بالتربية والتثقيف والتدريب على المنهج السنني.

وذلك كله يتأتى إلا بإبصار ما آتانا الله من الآيات والأسباب وإدراك السنن التي تحكم الحياة والأحياء في مجال الأنفس والآفاق: ﴿وَلَقَدْ جَآءَهُم مِّنَ ٱلْأَنۢبَآءِ مَا فِيهِ مُزْدَجَرٌ﴾ (القمر:٤)،﴿سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ﴾ (فصلت:٥٣)، ومن ثم اتباعها وحسن تسخيرها: ﴿... وَءَاتَيْنَٰهُ مِن كُلِّ شَىْءٍ سَبَبًا ﴿٨٤﴾ فَأَتْبَعَ سَبَبًا﴾ (الكهف:٨٤-٨٥)؛ لأنها السنن الجارية، قوانين الأشياء، التي تعبدنا الله باكتشافها وحسن تسخيرها لتحقيق النتائج والأهداف، وحذرنا من القعود والعجز وانطفاء الفاعلية وعدم التبصر والسير في الأرض، حيث التاريخ مصدر التعرف على السنن، ونهانا عن التطاول إلى السنن الخارقة التي شأنها إلى الله سبحانه وتعالى: ﴿قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِكُمْ سُنَنٌ فَسِيرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ فَٱنظُرُوا۟ كَيْفَ كَانَ عَٰقِبَةُ ٱلْمُكَذِّبِينَ﴾ (آل عمران:١٣٧)، ﴿هَٰذَا بَيَانٌ لِّلنَّاسِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةٌ لِّلْمُتَّقِينَ﴾ (آل عمران:١٣٨)، فالمطروح دائماً كيف نختزل التجربة الإنسانية التاريخية ونتبين عبرها، وكيف نتقي سقطاتها: ﴿وَمَوْعِظَةٌ لِّلْمُتَّقِينَ﴾، ونفيد منها لنعبر بأمان إلى المستقبل: ﴿لَقَدْ كَانَ فِى قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ﴾ (يوسف:١١١).

وإذا كان المطلوب من الناحية الشرعية السير في الأرض والتوغل في التاريخ الإنساني - والتاريخ مختبر الفعل الإنساني، ودليل اطراد السنن وفاعليتها- فإن من الآكد أيضاً استصحاب التجربة التاريخية الذاتية للأمة المسلمة (تجربة الذات) لتحقيق العبرة، والأشد تأكيداً وضوع منهجية الاقتداء بالرسول ﷺ وكيفية الاتباع لجيل خير القرون؛ لأن في ذلك تجسيداً أميناً ومأموناً لقيم الإسلام ومقاصد الدين في حياة الناس وتنزيلاً لأحكام الشرع على واقع المجتمعات.

وإذا كان من أهم مقاصد الدين وثمار عقيدة التوحيد تحقيق العدل، وتوفير حرية الاختيار، وتجسيد المساواة بين الخلق، فإن في سيرة الرسول ﷺ ومسيرة خير القرون والنماذج التاريخية المتألقة، التي لم يخل منها عصر من العصور، حتى العصور المتأخرة، دليل لبناء العدل وتحقيق المساواة تصديقاً وتكليفاً وتحقيقاً لقول الرسول ﷺ: «**لا تَزَالُ طَائِفَةٌ مِنْ أُمَّتِي قَائِمَةً بِأَمْرِ اللَّهِ لا يَضُرُّهُمْ مَنْ خَذَلَهُمْ أَوْ خَالَفَهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ ظَاهِرُونَ عَلَى النَّاسِ**» (أخرجه مسلم)، ذلك أن هذه الطائفة لا تخص بعداً واحداً أو مجالاً معيناً وإنما تتمثل قيم الدين والالتزام بأحكامه وتكاليفه على الأصعدة كافة السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والقضائية، وفي مقدمتها توفير وتمثل قيم الحق والعدل والمساواة والحرية؛ فالقضاء المحكم وفصل الخطاب الذي يحمي هذه القيم ويحققها في واقع الناس، يعتبر الحصن المكين لبقاء الدين واستمرار الحضارة الإنسانية، لأن تلك القيم كانت محور النبوة تاريخياً والميثاق الإلهي

لحفظ حياة الناس ومصالحهم: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾.

فالكتاب يشرع القيم والهدي النبوي يبينها يزرع بذورها، ويغري بالإيمان بها، ويبيِّن دورها في سعادة الإنسان.

والميزان -القضاء العادل- هو الذي يحققها في الواقع ويحميها ويحول دون انتهاكها والاعتداء عليها بين الناس، ويحمل الناس على الالتزام بها، بمؤيدات (عقوبات لمن ينتهكها): ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلْغَيْبِ﴾ (الحديد:٢٥)، إلى جانب الوازع الداخلي والرقابة الذاتية.

ولا شك أن تأسيس وتأصيل هذه القيم، التي تعتبر من أهم مقاصد الدين بعد عقيدة التوحيد «عقيدة التحرير»، لا يمكن أن يتحقق بشكل كامل وناجع من خلال التشريعات، الملزمة وحدها، التي تقتصر على ضبط ما يقع تحت عينها من مسالك البشر، ذلك أنه كلما ابتكر المشرع وسائل وأساليب لضبط المسالك الشاذة كلما اخترع المجرمون والخارجون على القانون المنافذ والمهارب التي تنجيهم من سلطان القانون وقبضة العدالة.

لذلك نقول: إن الإسلام لم يقتصر على التشريعات الملزمة من خارج النفس لتحقيق العدالة والمساواة وعدم الظلم وانتهاك الحقوق، على الرغم من أنه جعل هذه التشريعات هي جزءاً من إيمان المؤمن ولها من القدسية والاحترام والالتزام ما يحقق له الثواب والعقاب، فالتزامها من الدين، وأداؤها من العمل

الصالح بكل استحقاقاتها، وإنما تميز الإسلام عن غيره أيضاً بأنه ينطلق من التربية على الإيمـــان بالرقيب الدائم، الذي يعـــلم السر وأخفى، يعلم خائنة الأعـــين وما تخفي الصدور، وبذلك عمل على بناء الوازع الـــداخلي وتنميـــة الحـــس بالمسؤولية والشعور بالرقابة الذاتية، واعتمد موازين الحِل والحرمة فيما يفعـــل الإنسان ويدع، فأقام العدل على بناء الوازع من داخل النفس ومنطلق الإيمان، ووضع التشريع الملزم من خارج النفس، وجعل هذا التشريع من الـــدين حـــتى يضمن، له الاحترام والالتزام والإيمان بثواب التطبيق، وبذلك تفوَّق عن ســـائر الأنظمـــة والتشريعات الوضعيـــة، حيث لـــم يقتـــصر على ما اهتمت بـــه، وإنما تجاوزها إلى أفق أعلى وأبعد لتحقيق العدل وحفظ الحق.

وليس ذلك فقط، وإنما تميز القضاء الإسلامي أيضاً بأنه بعـــد اســـتنفاد الوسائل جميعاً في إظهار الحق، لم يعتبر أن العملية القضائية بكـــل ضـــوابطها وشروطها منشئة للحق وإنما هي مظهرة له، فإذا قصرت البينات عـــن إثبـــات الحق وإظهاره فإن قضاء القاضي لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، فإلى جانـــب الحكم القضائي هناك ملحظ الحكم الدياني.

نلمح ذلك واضحاً وضوح الشمس في حديث الرسول ﷺ وهـــو القاضـــي الموحى إليه، الذي يمتلك القدرة على رؤية الحق وتبين الصادق من المـــدعي يقـــول عليه الصلاة والسلام: «**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْـــضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِه مِنْ بَعْضٍ وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلا يَأْخُذْ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**» (أخرجه البخاري).

من ذلك رأى بعض الفقهاء أن القاضي لا يقضي بعلمه بل بالبينات الظاهرة، وأن القضاء مظهر للحق وليس منشئاً له، كما أسلفنا، وأن الحكم القضائي قد يكون صائباً فيتطابق مع الحكم الدياني، وقد يكون خطأ فلا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، وهكذا بناء القضاء في الإسلام، الذي استنفد كل الوسائل المتاحة، واجتهد لكل الاحتمالات الممكنة، و لم يتوقف عند ذلك، وإنما ارتقى إلى تفعيل كوامن الإيمان في تزكية النفس وترفعها عن اقتراف الحرام.

والقضية التي قد يكون من المفيد الإشارة إليها هنا: أن تشريع القيم والمعايير والموازين القضائية إن لم يكن من مصدر خارج عن الإنسان فلا يمكن أن تبرأ من التحيز؛ لأنها خاضعة لوضع الإنسان، محل التشريع والقانون، بكل مكوناته ونزعاته إذ كيف يمكن أن يضعها الإنسان ومن ثم يحكم نفسه بها، أن يكون المعيار ومحل الحكم والمعايرة، في الوقت نفسه، مهما حاول التجرد والموضوعية؟ فهي بطبيعتها خاصة لرغبة الإنسان وهواه وعواطفه، وواقعة تحت تأثير ما يعتقد أنها مصلحته ومصلحة أقربائه وأصدقائه وحزبه وأهوائه ووراثاته وعلمه المحدود بجدران الزمان والمكان، لذلك فهو يكيِّفها ويغيِّرها حسب ما يهوى، فهي بذلك متحيزة بطبيعتها وبأصل منشئها، وما الضمانات التي تجعل من الآخرين يقبلون بها وهي من وضع أناس مثلهم، وما هي الضمانات أيضاً التي تضمن عدم اتخاذها وسيلة وجسراً للتسلط والابتزاز، ذلك أن الإنسان هو الذي يصنع الصنم بيديه، وهو الذي يعبده ويتوجه إليه، وهو الذي يأكله عند جوعه إليه، وهو الذي يستبدله عندما تعافه نفسه، ويستهين به عندما يصحو عقله:

أرب يبول الثعلبان برأسه

لقد هان من بالت عليه الثعالب

بينما نرى أن الأمر مختلف كل الاختلاف عندما يكون مصدر القيم خارجاً عن وضع الإنسان ومتأتياً من جهة هي أعلم بالإنسان ومكوناته وما يصلح حاله ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ﴾ (الملك:١٤)، عندما تتأتى من الله، بعلمه الشامل بأبعاد الزمن الثلاثة، الماضي والحاضر والمستقبل، ذلك أن الله هو الأعلم بتقلبات الزمان والمكان والإنسان، والفرق واضح بين أن يكون الإنسان خاضعاً ومؤمناً بها وبأهلية ومواصفات أو صفات من وضعها، من العلم والحكمة والتنزه عن العيوب والتحيز، وبين أن تكون قيم الحق والعدل والمساواة خاضعة لوضع الإنسان للإنسان، يركّبها ويغيرها ويلغيها ويبقيها متى شاء، ويكيفها حسب هواه ومصلحته ويستخدمها لتكون قنطرة للتسلط على الإنسان الآخر، لذلك نجد أن مفترق الطريق بين العدل والظلم، بين النقاء والموضوعية والتحيز أن تكون قيم ومعايير وموازين العدالة من وضع البشر أو من وحي الله، الخالق العالم الحكيم الخبير، الذي يمتلك علم الظاهر ومداخل النفس وما تنطوي عليه ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾.

هذا إضافة إلى أن القيم والمعايير والموازين إذا كانت وحياً من الله وديناً من الدين ومسؤولية أمام الله تجعل الإنسان أكثر طواعية واستجابة

واحتراماً واعتقاداً ومراقبة ذاتية قد تتجاوز التشريع الملزم المؤيد بعقوبات دنيوية: ﴿ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (الإسراء:٣٥).

ولذلك رأينا هذه الصور والنماذج المتألقة والشفافة في تاريخ العدل والقضاء في الإسلام، سواء على مستوى الأفراد أصحاب الجنايات، أو الشهود أصحاب التحمل والأداء وإظهار الحق، أو القضاة أصحاب الحكم وفصل الخطاب في الخصومات والمنازعات، وكيف كان الكثير من أصحاب الخطايا والجنايات يهرعون إلى القضاء من تلقاء أنفسهم ليطهروا أنفسهم من الذنوب وكيف أن الكثير من العلماء يعزفون عن تولي منصب القضاء خوف الزلل واستشعار المسؤولية والعجز عن نصرة المظلوم، على الرغم مما في ذلك من ثواب وإرساء لأركان الدين وحفظ المجتمع.

كما رأينا الحساسية الزائدة والمفرطة من احتمال ادعاء التشريع من قبل البشر، ذلك أن الحكم لله وبما أنزل الله ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ (يوسف:٤٠)، ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ (المائدة:٤٩)، ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ (المائدة:٤٧)، ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ (المائدة:٤٤)... إلخ، لذلك فالحس الإسلامي أو كمال الإيمان أن القاضي يحكم بقيم وموازين الكتاب والسنة، والاجتهاد المستنبط منهما فالله هو المشرِّع، والإنسان لم يرض أن يُطلق عليه المشرِّع وإنما هو المشترع، الذي يجتهد ويستنبط ويولد أحكاماً من تلك القيم والمعايير، فدور القاضي أو الحاكم أن يجتهد في تنزيل القيم وأحكام المشرِّع على واقع الناس.

ولعلنا نقول هنا: إن مصطلح الحكم الحاكمية إنما ينصرف بشكل أخص إلى مجال الفصل والقضاء، وإن كان بشكل عام يشتمل على مواطن تنزيل قيم الإسلام على الواقع وأخذ الناس بأحكامها وآدابها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقضائية.

فجعل مصطلح «الحُكم» مقتصراً على البعد السياسي فيه كثير من النظر والمجازفة والإشكاليات، التي شكلت فخاخاً واستعصاءات وانكماشاً في الرؤية الشاملة وقيوداً للحركة والدعوة في فضاء التكليف الكبير قدر الاستطاعة.

نعود إلى القول: إن العدل كقيمة وفطرة ومعيار وميزان وأخلاق وتربية ومساواة بين بني البشر والفصل بينهم وحفظ حقوقهم من الانتهاك والاعتداء والظلم يكاد يكون مقصد الدين الإسلامي الأول، بل كل الأديان قبل أن تعبث بها يد الإنسان بالتحريف والتبديل، وأحياناً كثيرة بالتأويل وسوء الفهم وفساد التنزيل على الواقع والتسويغ لأهواء البشر.

ولعل الإشكالية الكبيرة اليوم ما تزال تتمثل بغياب العدل والمساواة والحرية، وشيوع الظلم والتعسف والاعتداء وانتهاك الحقوق، على الرغم من التمدن المدَّعَى والعطاء الكبير في تشريعات القضاء وأعداد القضاة وجامعات القانون ونقابات المحامين ومراقبة الإعلام، مع ذلك يبقى التشريع القانوني كنسيج العنكبوت يمزقه الطغاة والأقوياء والمتوحشون، ولا يلتقط إلا الحشرات الضعيفة، ويبقى من وضع الإنسان، الذي يشكله على مقاسه، وفق مصالحه الموهومة، ويستبدله عند الضرورة.

وبالإمكان القول: لقد بلغت وسائل إظهار الحق عالمياً ومراتب المحاكم المؤهلة للمراجعة والاستئناف والنقض مبلغاً عجيباً، وتطورت المسألة القضائية بكل أركانها وأدواتها بأعداد قضاتها وتدريبهم وصفات شهودها ومكانتهم وبيناتها ووسائل إثباتها، وشبكة المحامين التي تراقب وتحاسب وتتولى النظر والمناقشة والمرافعة وطلب رفع الحكم للنظر من محكمة أخرى وقاض آخر أو أكثر من قاض، مع ذلك كله نجد الدائرة ما تزال تدور على الضعفاء والفقراء، وتحكمها براعة المحامين ولحنهم «**وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ**»؛ وسوف يبقى الانهدام القضائي مستمراً وعاجزاً عن تحقيق العدل إذا غاب البعد الإيماني والرقابة الذاتية، سواء بالنسبة للقاضي أو الشهود أو المدَّعين أو القانون.

وقد يكون الأخطر في عالم اليوم، اتساع دائرة الظلم وانتهاك الحقوق حيث يتحكم سلطان الاستبداد السياسي والظلم الاجتماعي والفساد الاقتصادي، ويسوغ ذلك ويكرسه قضاة السلطان ومحامو السلطان ومفتو السلطان، يشوهون قيم الدين ويفسدون أحوال الدنيا، ويستمر الظلم وغياب العدل، وتتغير الصور والألوان، حيث تتعدد الأشكال والظلم واحد، وقد نقول: إن الحضارة المعاصرة استطاعت أن تقدم نماذج من القضاة متميزين عادلين منصفين كان لهم من المواقف التاريخية ما شكل منعطفات في مسيرة بعض الأنظمة، كما شكل هؤلاء القضاة نوافذ مضيئة للحق

والعدل والاستقلالية عن سلطان الحكام والطغاة، لكن الأعم والأكثر أن نظام القضاء والقضاة هم من إفرازات الأنظمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية....

فالقضاء العادل لا يمكن أن يتعايش ويتجاور مع الاستبداد السياسي والظلم الاجتماعي والفساد الاقتصادي.

فالقضاء وتحقيقه للعدل هو جزء من منظومة كاملة متكاملة في السياسة والاقتصاد والاجتماع والتربية والإعلام والثقافة، هو ثمرة لثقافة فردية ومجتمعية.

لذلك مهما قلنا عن استقلال القضاء في عالم اليوم عن السلطة التنفيذية والتشريعية والنظام السياسي فإن الواقع بكل معطياته يكذب ذلك ويدحض ادعاءه.

وتبقى الجهود الإنسانية ماضية في محاولاتها تحييد القضاء واستقلالية القضاة وتنزيههم عن الرشوة والمحسوبية والانحياز والخضوع لسيف السلطان الجائر المسلط على الرقاب، وإذا ما اصطدم الحكام الظلمة بجدار القضاء العادل والقضاة الشرفاء حاصروهم وعطلوا عملهم وأنشأوا المحاكم الخاصة والاستثنائية لتكون في إمرة السلطان.. وتستمر رحلة العذاب والشقاء الإنساني.. وتستمر فلسفة «الإنسان ذئب الإنسان»، وتغيب فلسفة «الإنسان أخو الإنسان».

ولعل الظلم يكون أشنع وأكثر مرارة وجوراً عندما يُمارس باسم الدين، ويُعبَث بقيم الدين بالتحريف والتأويل والانتحال فتنقلب المعادلة، فبدل أن

يكون حديث الرسول ﷺ: «**لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به**» (صححه جماعة من أهل العلم منهم الإمام النووي، وقال: حديثٌ حسنٌ صحيح) لتصير: «ما جئت به تبعاً لهواه».

وفي تقديري: أن فقهاءنا، أو فقهاء المسألة القضائية لم يتركوا استزادة لمستزيد في آفاق القضاء الواسعة، بأبعادها المختلفة واحتمالاتها المتنوعة، وكانت عندهم القدرة على إبداع أقضية جديدة للحوادث والمشكلات الجديدة؛ ولم يقف القضاء في الإسلام عاجزاً عن الاستجابة لمتطلبات المجتمع وفض الخصومات بالوسائل الموصلة إلى العدل طيلة قرون طويلة.

ومن الحق أن نقول: إن توأمة القضاء والفتوى بقيت مستمرة وفي نمو دائم، على الرغم من محاولات عزل القيم الإسلامية عن حكم الحياة وانفصال السلطان عن القرآن في كثير من فترات التاريخ الإسلامي، ولعلنا نقول: إن ساحة القضاء هي الساحة الأبرز والأوضح لفقه تتريل النص على واقع الناس، إلى درجة يمكن أن نطلق على القضاء: «فقه النوازل».

فالعدل هو مقصد الدين الأول والأساس، والقضاء والتشريعات والأدوات والبينات والقرائن وسائل إلى تحقيق الحق وإنصاف المظلوم، فإذا غاب العدل غاب الإيمان وغاب الإسلام، مهما ادعي غير ذلك وسُوغ بالظروف والأحوال والملابسات والذرائع، يقول ابن تيمية، رحمه الله: «إن جماع الحسنات العدل، وجماع السيئات الظلم، وهذا أصل جامع عظيم» (مجموع الفتاوى، ٨٦/١)؛ مؤكداً أن «الله يقيم الدولة العادلة وإن كانت كافرة؛ ولا يقيم الظالمة وإن

الظالمة وإن كانت مسلمة»؛ ويقول ابن القيم، رحمه الله، في إعلام الموقعين: «فإن الشريعة الإسلامية مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد، وهي: عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أُدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه»، فحيثما وجد العدل فثم شرع الله.

ويقول ابن خلدون في مقدمته،(فصل في: أن الظلم مؤذن بخراب العمران): «واعلم أن هذه هي الحكمة المقصودة للشارع في تحريم الظلم، وهو ما ينشأ عنه من فساد العمران وخرابه، وذلك مؤذن بانقطاع النوع البشري، وهي الحكمة العامة المراعية للشرع في جميع مقاصده الضرورية الخمسة، من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال...».

لعلنا نقول هنا: إن خلود الإسلام وامتداده وانتشاره اليوم في العالم في أكثر دولة تقدماً وحضارة وفي أقلها تمدناً ورقياً يشكل دليلاً على صلاحيته أو إصلاحه لكل زمان ومكان وإنسان وتجرده عن حدود الزمان والمكان والإنسان.

وأن قيمه في العدل والحرية والكرامة والمساواة تلتقي مع فطرة الإنسان ونزوعه إلى تحقيق إنسانيته.

وأنه على الرغم من كل التحديات ومحاولات إبعاد القيم الإنسانية عن حياة الناس فإننا نرى وكأن بين قيم الإسلام العادلة وفطرة الإنسان السليمة

تواعد والتقاء وأن صور العدل والمساواة التي حفل بها التشريع الإسلامي ستبقى وسيلة إثراء وإثارة اقتداء مهما كانت التحديات.

وهذا الكتاب في أصله رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه، عرض فيه الباحث لمقاصد القضاء في الإسلام، التي تتمحور حول تحقيق العدل وما تتطلبه العملية القضائية من شروط وخصائص ومواصفات في القاضي والشهود والخصوم والقرائن والقضية المطروحة للنظر، ومراتب القضاء، ونقض الأحكام وتنفيذها، واستقلال القضاء، وعلاقة القضاة بالولاة أو بالسلطات التنفيذية، ومدى الفصل بين السلطات، الذي عُرف مبكراً في النظام والقضاء الإسلامي على أعلى المستويات، حيث كانت الحساسية مفرطة من خوف الوقوع في الجور والظلم وانتهاك الحقوق، وإن شئت فقل: «التقوى الضابطة» لسلوك الإنسان على الأصعدة المختلفة.

ولعلنا نقول: إن فقه المقاصد، الذي بدأ يتبلور في القرن السابع على يد الإمام الشاطبي، رحمه الله، ومن ثم كان من أعلامه البارزة الطاهر بن عاشور، رحمه الله، الذي تقدم بهذا الفقه خطوات عظيمة ليصبح عِلْماً قائماً بذاته وليس جزءاً من علم أصول الفقه قدّم الرؤية الشمولية العامة للمصالح والمفاسد، التي جاءت الشريعة لتحقيقها في حياة الناس، وكان لتلك الرؤية الفقهية الدقيقة العطاء الأعظم في مجال القضاء، ذلك أن الاجتهاد في تطبيق النصوص الشرعية وفق الآلية الفقهية دون التنبه للمقاصد قد يؤدي إلى فوات المصلحة، التي توخاها الشرع، فكان استصحاب المقاصد في عملية الاجتهاد بشكل عام والقضاء بين الخصوم ضرورياً ليشكل الضابط المنهجي لعملية الاجتهاد.

وللحق نقول: إن استصحاب المقاصد في العملية الاجتهادية ودقة النظر إلى المصالح والمفاسد لم تكن متوقفة في تاريخ التشريع والاجتهاد والفقه الإسلامي عملياً ولو لم تأخذ هذا الاصطلاح.

فلقد اعتمدها كثير من أعلام الفقه الإسلامي عندما كانوا يرون أن تطبيق آلية الاجتهاد وقواعده الصارمة قد يفضي إلى فوات المصلحة، فقال أبو حنيفة، رحمه الله، بالاستحسان كمصدر من مصادر التشريع والأحكام، وذلك عندما يؤدي تطبيق القياس إلى فوات المصلحة، فيُعْدَل عنه للاستحسان، لمصلحة تقتضي هذا العدول، وقد اعتمد ذلك أئمة آخرون وسموه أحياناً: «القياس الخفي»؛ لأنه يتولد من دقة النظر.

لذلك نقول: إن اختيار مقاصد القضاء موضوعاً للبحث في الرسالة منحها قدراً من دقة النظر والرحابة والمرونة والمقارنة قلّ أن نجدها في الرسائل الجامعية.

وبمناسبة الحديث عن المقاصد، كم يتمنى الإنسان أن يكون اختيار موضوعات الرسائل الجامعية قاصداً، وأن تشكل الرسائل إضافة حقيقية وتحقق نقلة نوعية للدارسين والباحثين والأمة، وأن يبصر المسؤولون والمشرفون عن اختيار موضوعات الرسائل المقاصد من هذه الرسائل وموقعها من أهداف التعليم الجامعي ورسالة الجامعات في المجتمعات.

وقد نقول: إن هذه الرسالة يمكن أن تُوسم علمياً بـ«فقه القضاء المقارن»، أو «فقه التنزيل في المسألة القضائية وأبعادها»، ذلك أن الكتاب في الحقيقة هو مكتبة في كتاب، حيث استطاع الباحث استحضار مجموعة الآراء

الفقهية، من مصادرها ومراجعها، في المسألة القضائية وأحسن قراءتها وفق المقاصد، التي تشكل المحور الأساس للكتاب، ولعل هذا من توفيق الله سبحانه وتحقيق موعوده في حفظ الدين، الذي يتطلب امتداد حملة العلم العدول من كل خلف.

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن هذا الكتاب في جزأين وسوف تكون الخاتمة التي انتهى إليها الباحث في نهاية الجزء الثاني الذي سيصدر قريباً إن شاء الله لتكتمل ملامح وأبعاد المسألة القضائية ومقاصدها في الإسلام.

سائلين الله أن ينفع به.

والحمد لله من قبل ومن بعد.

تمهيد

الحمد لله، الذي راعى مصالح العباد وسائر المخلوقات في جميع الأمكنة والأوقات، ودرأ عنهم المفاسد والمضار ومختلف المهلكات، نحمده أن غرس بذور الصلاح والإصلاح في الأمة والأفراد، ونشكره جل جلاله وعز جاره على ما منح من قدرات فكرية تساهم في تبسيط النهج القويم وتهدي إلى صراط الله المستقيم قصد بلوغ رضاه، إنّه هو العزيز العليم.

ونشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له، جعل منصب القضاء من أشرف المناصب، وأعد لمن عدل فيه جليل المواهب وشريف المراتب، ونشهد أنّ محمداً عبد الله ورسوله الصالح المصلح المصباح المضيء بنور الله في حنادس الظلام، أرسله ربه لوضع الشريعة الغراء ورفع مباني الملة البيضاء، اللهم صلّ عليه وعلى آله وصحبه الذين أظهروا الدين وقضوا بالحق المبين.

وبعد:

فإنّ البحث في «مقاصد القضاء في التشريع الإسلامي»، يستلزم حتماً جهداً ووقتاً، فالموضوع متشعب الجوانب متعدد المصادر غني المادة، ومن ثم فإنّ جهدي هنا يقف عند حد استظهار الأسس الفكرية والروحية التي يقوم عليها القضاء، ودراسة علله التشريعية وما تضمنته من حكم

ومصالح، وإلقاء بعض الضوء على جملة من أقضية الرسول ﷺ وأحكامه، وأقضية الصحابة، رضوان الله عليهم، ومن بعدهم من أئمة العدل، ليس باعتبارها أقضية عملية تأسيسية، بل باعتبارها حقا تتضمن علل التشريع، وهي إلى ذلك ترجمة عملية لمقاصد الشريعة، وذلك بغية بلورة منظومة تشريعية قضائية مقاصدية.

والقضاء عامة من أهم وظائف الدولة، وهو في الإسلام من أهم الولايات التي تنهض عليها الأمة في سياسة الدنيا وحراسة الدين، ولعل شدة تعلقه بالحياة العملية، جعله منشأ اهتمام الفقهاء ومحط أنظارهم.

ويرتبط النظام القضائي بالجماعة البشرية ومستواها المدني والحضاري، فطبيعة المجتمع وهي فطرة الإنسان تحول دون عزلة الفرد عن الجماعة، وتوجد نوعاً من العلاقات الاجتماعية، إيجابية وسلبية، تتعقد كلما تعقدت الحياة بتطور المدنية، فيزداد من ثم تشابك مصالح الأفراد وتعارضها بما يفضي إلى التصادم والخصومات والمنازعات، وتحتاج إلى من ينظر في هذه الخصومات ويفصل بين المتنازعين كيلا يعيش الناس فوضى[1].

وحول هذه الفكرة «المدنية المتمدنة» يقول الجاحظ: «إنّ الناس يتظالمون فيما بينهم بالشره والحرص المركب في أخلاقهم فلذلك احتاجوا إلى الحكام»[2].

---

(١) عمارة (محمد)، الإسلام وفلسفة الحكم، ص٣١٥.

(٢) الجاحظ، رسائل الجاحظ، ١٦١/١.

وفي عصر البعثة وإلى عهد غير بعيد منه، تكاملت المبادئ العامة لنظام القضاء في الإسلام، واستقر بنيانه، فكانت أقضية الرسول ﷺ وأحكامه، وأقضية صحابته، رضوان الله عليهم، سنة متبعة ومنارات هداية تتكشف في ضوئها القضايا.

وقد تضافرت الأدلة من النصوص على اعتباره وعلى وجوب إقامته، إذ به دفع الظلم ونصرة المظلوم ومنع الظالم من الاعتداء على الأمن والحرمات، وبه تحقق الأهداف العليا لصيانة المجتمع، فأي تقصير في هذا المجال لا بد آيل إلى زعزعة أمن النّاس واستقرارهم، واختلال نظام الأمة ووهنها واختلاف كلمتها، لتفشي أسباب النزاعات والخصومات بينها، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ (البقرة: ٢٥١)، وقال تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا﴾ (الحج: ٤٠).

وقد أدّى الاهتمام المتزايد به إلى جدل طويل حول الوسيلة المثلى لسلامته، فنشأ عن ذلك عدة قواعد تؤكد استقلاله وتضمن نزاهته لتتحقق غاية الشريعة منه وهي إقامة العدل، ولكن أي عدل تسعى الشريعة إلى تحقيقه؟ هل من غايات الشريعة وأهدافها الوقوف عند حد إقامة العدل؟ أليس في إقامة العدل مفاسد من غايات الشريعة الأساسية درؤها؟ ألا تؤدي إقامة العدل أحيانا إلى انخرام الروابط الأسرية وتفتيت أواصر المجتمع؟ كيف نوازن بين

قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد؟ هل يمكن أن نتجاوز قاعدة الحكم بـ«العدل» إلى العمل بـ«الإحسان» مصداقاً لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ﴾ (النحل:٩٠)؟ ألا يتعارض هذا القول مع وجوب الاقتصار على العدل وعدم تجاوزه بأي حال بصريح قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ (النساء:٥٨)؟ كيف تساهم دراسة مقاصد الشريعة وعلل الأحكام في تجديد الأنظار الفقهية بما يوائم بين الثوابت الحضارية ومتغيرات العصر الراهن؟

وما دعاني لاختيار هذا الموضوع أمور منها:

١- لمّا قامت الشريعة الإسلامية على تحقيق المصالح وجلبها لما فيها من منافع، وداعية إلى تعطيل المفاسد ودرئها لما فيها من مضار، ونظراً لتجدد المصالح وتنوعها وتعددها وتطورها من زمن إلى آخر، جاءت الضرورة للبحث فيها.

٢- لمّا كانت بحوث فقهاء الإسلام في هذا المجال مندرجة في المطولات من العلوم الشرعية، وكان الإطلاع عليها من الأمور العسيرة فضلاً عن دراستها وفهمها، بسبب تبعثر موادها في مصنفات عديدة وتعلقها بمسائل أصولية وفقهية، كانت الحاجة داعية إلى إفرادها ببحث مستقل يتتبع جزئياتها بغية نظمها في عِقد شرعي مقاصدي قضائي.

٣- لمّا كانت أغلب المصنفات والبحوث والدراسات على أهميتها لم تتناول بالدرس إلاّ فقه القضاء شرعاً أو قانوناً أو جمعا بينهما، وأهملت

البحث في غايات التشريع وأهدافه، جاء هذا الكتاب ليكشف بالذات عن هذا الجانب المغيّب، وليبرز لنا علاقة الناحيتين الدينية والأخلاقية بالناحية القانونية من الدراسات الشرعية، وهذا يقودنا إلى معرفة الأسس الروحية السامية لأحكام القضاء الإسلامي، ومن ثم مقاصد الشريعة من أحكام القضاء والشهادات أو أسرار التشريع الإسلامي.

والذي تنبغي الإشارة إليه، أنّ هذا الموضوع ليس بدعاً من القول، فخلال عصور عديدة ومع مزيد تعقد الحياة الاجتماعية وتداخل علاقات الأفراد بما يفضي إلى التصادم والخصومات، وما تقتضيه من أحكام وقوانين تبين الحقوق والواجبات، وقضاء يفصل بالعدل والحق في المنازعات، بدأت تبرز بوادر بحوث ودراسات، تعددت فيها المناهج والمذاهب والنظريات.

وقد تعمق أصحابها في درس مقاصد التشريع وغاياته، ولاحظوا في بحوثهم النظرية ومن خلال خبراتهم العملية، أنّ القوانين عموما ليست مجرد أطر فنية أو قوالب نصية، بل هي صياغة لعلل وأهداف ومقاصد، تقوم هذه القوانين على أساسها وتسعى لتحقيقها.

وممن عني بذلك من الغرب نذكر: «أوستن» و«دايساي» من الإنجليز، و«ايهرنغ» و«سافيني» من الألمان، و«روبييه» و«ريبير» و«جوسران» من الفرنسيين، ومن العرب «عبد الرزاق السنهوري» من مصر، و«شكري قرداحي» و«بشارة الطباع» من لبنان.

ومن قبل كان لعلماء المسلمين وفقهائهم عناية خاصة بعلل الأحكام الشرعية ومقاصدها. قام بذلك بوجه خاص إلى جانب أئمة المذاهب عدد كبير

من علماء الأصول يضيق عن ذكرهم الحصر أشهرهم: إمام الحرمين الجويني، وأبو حامد الغزالي، والعز بن عبد السلام، وسيف الدين الآمدي، وابن تيمية، وابن قيم الجوزية، والشهاب القرافي، وابن نجيم الحنفي، وابن رشد الحفيد، وأبو إسحاق الشاطبي.

ثمّ قام من بعدهم محمد الطاهر ابن عاشور، واقتفى أثره في ذلك جملة من الباحثين المعاصرين في محاولة لرأب الصدع ووصل ما انقطع، ومن هنا كانت الحاجة ماسة لأمثال هذه البحوث والدراسات، إظهارا لهذا المخزون التشريعي والموروث الفقهي، ومحاولة لإبرازه في حلة جديدة، سهلة المنال قريبة الفهم لمن يعنى بفلسفة التشريع والدراسات الفقهية المقارنة.

وأما المنهج الذي اتبعته في هذا البحث فلم أخرج فيه عمّا حدده الغزالي في «شفاء الغليل» والشاطبي في «الموافقات» من أنّ المنهج العلمي الذي ينبغي أن يُلتزم في الاجتهاد التشريعي، هو المنهج الاستقرائي التحليلي الغائي لا التقريري، بناء على أنّ أحكام التشريع الإسلامي وقواعده ومبادئه غائية، بمعنى أنّها شرعت وسائل تستهدف غايات معينة هي مصالح المكلفين، نفاذا إلى الفلسفة التشريعية أو المنطق التشريعي العام الذي ينطوي على الحكمة التشريعية أو المقصد العام الذي توخاه الشارع من كلّ منها.

لذا كان لزاما على الباحث في الفقه الإسلامي أن يولي جهده العلمي استجلاء هذا المنطق التشريعي العام بدءاً من جزئياته ثم قواعده ومبادئه، لأنّه روح التشريع ونفس الشرع.

ومعلوم أنّ مجرد سرد الحكم مقروناً بدليله وبيان وجه الاستدلال به، لا يرقى بالباحث إلى الأفق المنطقي الذي يمكّن العقل من تمثل روح التشريع، والنفاذ إلى الحقائق الكبرى التي هي بينات الإقناع، هذا فضلاً عما يفرضه المنهج الأصولي في الاجتهاد التشريعي، من أن يكون للظروف المتغيرة والوقائع المتجددة اعتبار ووزن في الاستدلال كلما اقتضى الأمر ذلك، تحرياً للعدل في الحكم وتحصيلاً للمصلحة المعتبرة شرعاً.

- مفهوم القضاء:

١- التعريف اللغوي:

للقضاء في اللغة معان، لعل أقربها إلى ما نحن فيه الحكم، والجمع أقضية، وقضى عليه يقضي قضاء وقضية، والاسم القضية، واستقضي فلان أي جعل قاضياً يحكم بين الناس، ويقال قضى يقضي قضاء، فهو قاضي إذا حكم وفصل، وقضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه، فيكون بمعنى الخلق.

والحكم في أصل اللغة من قولهم: حكمته عن الشيء وأحكمته أي منعته، ومنه حكمت الدابة وحكمت الرجل، ألزمته مقطع الحق، ومن هذا قول بعضهم:

أبني حنيفة أحكموا سفهاءكم إني أخاف عليكم أن أغضبا

والحكم والحكمة، وهي العدل والعلم والحلم بمعنى واحد[1]، وسمي القضاء حكماً لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله لكونه يكف الظالم عن ظلمه، وقيل: إنّ الحكمة مأخوذة من هذا أيضاً لمنعها النفس من هواها[2]، فالقاضي بهذا المعنى، هو القاطع للأمور المحكم لها، وأصله القطع والفصل.

٢- **التعريف الاصطلاحي:**

التعريف الاصطلاحي للقضاء لا يخرج في الجملة عن المعنى اللغوي، الذي سبق توضيحه، بمعنى أنه إلزام على (الغير) ببينة أو إقرار، وقوام هذا التعريف إظهار حقيقة القضاء وبيان ما يستند إليه في استنباط الحكم وإدراك المراد الشرعي.

وأمّا تفصيلاً، فقد اختلفت آراء الفقهاء في تعريف القضاء باختلاف المذاهب، بل باختلاف الفقهاء في المذهب الواحد؛ والذي تنبغي الإشارة إليه أنه اختلاف من جهة العبارة وليس اختلاف تضاد، ولعل منشأه الاختلاف في حقيقة القضاء، هل هو صفة حكمية تلازم موصوفها وتوجب نفوذ حكمه؟ أم هو فعل يقوم به القاضي؟ وهل القضاء خاص بالمنازعة أم يشملها وغيرها؟ لهذه الاعتبارات حصل الاختلاف في تعريف القضاء من جهة الاصطلاح، لاسيما وأنه يشبه الفتيا إلى حد بعيد.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ١٢/١٤٠-١٤٢؛ الرازي، مختار الصحاح، ص٦٢.
(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ٤/٢٧٢.

والذي ذهب إليه الحنفية أنّه: فصل الخصومات وقطع المنازعات، وزاد ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ/١٨٣٦م): على وجه خاص، حتى لا يدخل فيه نحو الصلح بين الخصمين[١].

وهذا التعريف تعريف باللازم، فإنّ قطع المنازعات وفصل الخصومات هما الغرض المقصود من القضاء وهما نتيجة له يترتبان عليه ولا يدخلان في حده وحقيقته، وقد يتضح أنه غير جامع لاقتصاره على قضايا التنازع والمخاصمة، فمن القضايا ما يتطلب الحكم وإن خلت من الخصومة، كالحكم بالحجر[٢] على المفلس[٣]، والوصاية على السفيه[٤]، وغير ذلك.

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ٣٥٢/٥؛ ابن الشحنة (إبراهيم)، لسان الحكام، ص٣.

(٢) الحجر بفتح الحاء، وهو في اللغة: المنع، وفي الشرع: التضييق، وهو في الشريعة: منع الإنسان من التصرف. وهو أنواع، أحدها: الحجر على الصبي، والثاني: على المجنون، والثالث: الحجر على السفيه، والرابع: الحجر على المفلس بحق الغرماء، والخامس: الحجر على المريض في التبرع لوارث أو لأجنبي بزيادة على الثلث، والسادس: الحجر على المكاتب والعبد لحق سيدهما، والسابع: الحجر على الراهن في الرهن لحق المرتهن، والثامن: المرتد يحجر عليه لحق المسلمين. البعلي، المطلع، ص ٢٥٤؛ الأزهري، الزاهر، ص ٢٢٩.

(٣) هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته، وإنما سمي مفلساً لأنه لا مال له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواع المال. والمفلس في عرف الفقهاء مَنْ دَيْنُهُ أكثر من ماله وخرْجُه أكثر من دخله. ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه. ويجوز أن يكون سمي بذلك، لأنّه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه كالفلوس ونحوها. البعلي، المطلع، ص ٢٥٤.

(٤) السفه ضعف العقل وسوء التصرف، والسفيه الجاهل الذي قل عقله، وفي الشريعة من لا يحسن التصرف في أمواله. النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص ٢٠٠.

وذهب آخر إلى أنه قطع خصومة، أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة[1].

وقال «صاحب البدائع» (تـ٥٨٧هـ/١١٩٠م): «القضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل»[2].

والذي يظهر من التعريف الثاني، أنه جعل صدوره عن ولاية عامة قيداً في التعريف مع أنّ الأظهر أنّها شرط في تنظيم القضاء وليست قيداً في تعريفه، كما يتضح من التعريف الثالث، ويجمع بين هذه الأقوال حقيقة واحدة في تعريف القضاء هي فصل الخصومة.

وأما عند المالكية، فالذي ذهب إليه ابن راشد القفصي (تـ٧٢٣هـ/١٣٢٣م) أنّ حقيقة القضاء إخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[3].

وفي هذا التعريف مسامحة من وجوه:

الأول: أنّ ذكر لفظ إخبار يوهم أنّ المراد به الإخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للإنشاء. وليس ذلك بمراد، وإنما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام.

الثاني: أنّه يدخل فيه حكم الحكمين في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين وحكم المحكم في التحكيم، ومنها أنه يدخل فيه حكم المحتسب والوالي وغيرهما من أهل الولايات الشرعية إذا حكموا بالوجه الشرعي[4].

---

(١) ابن الشيخ، مجمع الأنهر، ٢/١١٨.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٣.
(٣) ابن راشد، لباب اللباب، ص٢٥٣.
(٤) الحطاب، مواهب الجليل، ٦/٨٦-٨٧.

وقال الشهاب القرافي (تـ٦٨٤هـ/١٢٨٥م): حقيقة الحكم إنشاء إلزام أو إطلاق في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا[١]، أي درء المفاسد وجلب المصالح.

فالإلزام كحكمه بالنفقة والشفعة ونحوهما، والإطلاق كحكمه بزوال الملك عن أرض زال الأحياء عنها أو زوال ملك العائد عن صيد ندّ أو أحرم ربه بحج أو عمرة[٢].

والتقييد بما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا، لإخراج ما يشجر فيه الخلاف لمصالح الآخرة، فإنه لا يكون مورداً للأحكام، والحكم فيه على فرض وقوعه يتنزل منزلة الفتوى، وهذا كمسائل العبادات ومدارك الأحكام.

قال القرافي في «الإحكام» في الجواب عن السؤال السابع عشر: الحكم بشيء لمدرك مختلف فيه، ليس حكما بالمدرك بل بمقتضاه[٣].

ويوضحه أنّ الحاكم لم يقصد الحكم إلا في أثر ذلك المدرك بل القضاء في المدرك محال؛ لأنّ النزاع فيها ليس من مصالح الدنيا بل من مصالح الآخرة[٤].

---

(١) القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص٢؛ الذخيرة، ١٢١/١٠.
(٢) التاودي (محمد بن محمد)، حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، ٢٩/١.
(٣) القرافي، الإحكام، ص ١٦-١٧.
(٤) جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية، ص ٢١٥.

وقال ابن عرفة (ت٨٠٣هـ/١٤٠٠م): القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين، فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والولاية العظمى[١].

فقوله: «نفوذ»، أي مضيه ولزومه، لا حصول التعيين في نفس الأمر لتعذره في الحكم على الجبابرة، فهو مساو لكلام القرافي ولا يحتاج لتقدير، أي لزوم نفوذ، خلافاً للحطاب.

وإنما يحتاج لذلك إذا جعل «نفوذ» بمعنى تنفيذ وإضافة حكم إلى الضمير، وهو معرفة تنفيذ العموم، أي نفوذ جميع أحكامه، وبه تخرج ولاية الشرطة وأخواتها، فإنها خاصة ببعض الأحكام كالحسبة[٢].

وبقوله: ولو بتعديل... الخ، مبالغة في مقدار أي نفوذ حكمه في كل شيء ولو بتعديل الخ، وبذلك المقدار تدخل التأجيلات ونحوها؛ لأنها أحكام ينبني عليها من بعده[٣].

وعرفه الشافعية بأنه: إلزام من له في الوقائع الخاصة الإلزام بحكم الشرع[٤].

وعرفه ابن عبد السلام (ت٦٦٠هـ/١٢٦١م) بأنه: إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاؤه[٥]، والذي يجب عليه هو القاضي.

---

(١) الرصاع، شرح حدود لبن عرفة، ص ٤٣٣.
(٢) التاودي، حلى المعاصم، ١/٢٩.
(٣) التسولي، البهجة، ١/٢٩.
(٤) النووي، السراج الوهاج، ص ٥٨٧.
(٥) الشربيني، مغني المحتاج، ٤/٣٧٢.

وعرفه الحنابلة بأنه: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات[1].

ويبدو أنّ هذا التعريف وإن كان تخلص من الخلاف الدائر حول حقيقة القضاء، هل هو إخبار أم إنشاء بحد «تبيين»، إلا أنه لما عطف الإلزام بالحكم الشرعي على التبيين أشعر بالمغايرة بين الأمرين، بينما هما في الحقيقة أمر واحد، فهو لا يبين الحكم في حالة ويلزم به في حالة أخرى، وإنما البيان يكون على وجه الإلزام[2].

والذي يتخرج من جملة هذه التعريفات، أنه لابد للقضاء من أمور:

- **بيان الحكم وإظهاره**، سواء كان ذلك بالقول أم بالكتابة، فإذا لم يحصل بيان للحكم بأن أسر القاضي الحكم في نفسه لم يتحقق بذلك القضاء.

- **الحكم الشرعي**، وهو المستند إلى دليل من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ أو مما استنبط منهما، فالتراع يحسم بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة، فلو أخبر القاضي بحكم لغوي أو عقلي، فإن ذلك لا يعتبر قضاء.

- **الإلزام بالحكم الشرعي**، والإلزام: تنفيذ الحكم على المقضي عليه شاء أم أبى، فلو لم يكن إلزام لكان فتوى وليس قضاء؛ لأنّ الفتوى هي الإخبار بالحكم الشرعي.

---

(١) ابن النجار، منتهى الإرادات، ٢/٥٧١؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣/٤٥٩.
(٢) مرسي (فاروق عبد العليم)، القضاء في الشريعة الإسلامية، ص٢١.

- **القضية المتنازع فيها والواقعة المراد الحكم فيها**، فلو لم يكن هناك حادثة يراد الحكم فيها لما كان هناك مجال للقاضي أن يقضي.

هذه بعض حدود القضاء اصطلاحاً، أردت من إيرادها بيان أن معظمها إما أن يكون غير جامع أو غير مانع، ونظراً لأنّ لفظة القضاء مشتركة[1]، فهي تطلق على الولاية كما تطلق على قول القاضي الذي يتضمن الفصل في الخصومة، ويطلق على الأثر المترتب على هذا القول، مما يؤدي إلى تباين التعريفات، فقد دعا بعضهم إلى أن يعرف القضاء بتعريفات مختلفة في تعريف واحد وهو: الولاية أو الحكم المترتب عليها أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع[2].

والذي يتخرج لي أنّ «**القضاء نيابة عن الإمام في الإخبار بحكم شرعي على سبيل الإلزام**».

فقولي: «نيابة عن الإمام» يلزم عنه اقتصار نظر القاضي في الوقائع الجزئية، فليس له النظر في تجهيز الجيوش ولا قسم الغنائم ونحو ذلك، لأنّ النائب لا يقوى قوة المنوب عنه.

وأمّا قولي: «في الإخبار بحكم شرعي» فيلزم عنه أنّ الإسرار بالأحكام لا يدخل في عرف القضاء، ويخرج به أنّ ما لم يكن حكماً شرعياً فليس يدخل في ماهية القضاء كالأحكام العقلية أو اللغوية.

---

(١) الأسماء المشتركة هي التي يطلق أحدها على مسميات مختلفة بالحقيقة كالعين للعضو الباصر والذهب وعين الماء، وقد يقع على المتضادين كالجلل للكبير والصغير. الآمدي، الأحكام، ١/٤١؛ السبكي، الإبهاج، ١/٢٤٨.

(٢) الهيتمي (ابن حجر)، تحفة المحتاج، ١٠/١٠١.

وقولي: «على سبيل الإلزام» يفهم منه أنّ القضاء هو تنفيذ الأحكام الشرعية، أي إلزام تنفيذها، نفذت أم لا، ثم إن حكم في مسألة اجتهادية تتقارب فيها المدارك لأجل مصلحة دنيوية، فمحكمة إنشاء، فإذا قضى المالكي مثلاً بلزوم الطلاق في التي علق طلاقها على نكاحها فقضاؤه إنشاء نص خاص وارد من قبله سبحانه في خصوص هذه المرأة المعينة، فليس للشافعي أن يفتي فيها بعدم لزوم الطلاق استناداً لدليله العام الشامل لهذه الصورة ولغيرها، لأنّ حكم الحاكم فيها جعله الله تعالى نصاً خاصاً وارداً من قبله رفعاً للخصومات وقطعاً للمشاجرة، والقاعدة الأصولية: «إذا تعارض خاص وعام قدم الخاص»[1].

قال ابن القيم (تـ٧٥١هـ/١٣٥٠م): وأما حكم الحاكم فحكمه جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه وله، فالمفتي يفتي حكماً عاماً كلياً أنّ من فعل كذا ترتب عليه كذا، ومن قال كذا لزمه كذا، والقاضي يقضي قضاء معيناً على شخص معين[2].

فخرج بهذا القيد الفتوى، فهي وإن كانت من باب الإخبار بحكم شرعي إلا أنه لا مجال فيها للإلزام، قال القرافي: «إنّ القضاء يعتمد الحِجاج والفتيا تعتمد الأدلة»[3].

---

(١) القرافي، الفروق، ٤/١١٤-١١٥؛ ابن حسين (محمد علي)، تهذيب الفروق، ٤/١١٦-١١٧.

(٢) إعلام الموقعين، ١/٣٨.

(٣) القرافي، الإحكام، ص٤١.

إذا انتهينا إلى هنا فإني أقول: إنه لما أراد الله تعالى عمران هذا الكون، فطر البشر على الدأب نحو استحصال منافعه بشتى وجوه التكسب وإجابة طلبات نفسه، تلك الفطرة[1]، التي هي أصل التسابق لاقتضاء ما يستتب به العمران، ولكن هذه الفطرة كانت بحكم الضرورة ميالة إلى استلاب المنافع من أيدي أصحابها وروم انضمامها إلى المصالح الذاتية، فكان التدافع بين أفراد النوع لذلك طبيعياً ناشئاً عن تحرك القوتين الشاهية والغاصبة عند التزاحم في مزدحم الحياة. وكذلك تكون المصالح غالباً غير سالمة من أضرار تعقبها هي منها، فللتشريع في هذا أن ينظر بعد اقتضاء المصلحة العمرانية إلى ما تخلفه، فيكفي الناس مضرته بوجه تسلم به تلك المصلحة من الإضرار، هذا الوجه هو حماية الحقوق، أي رد الظالم عن تناول ما للغير دون رضا، وهو أمر حسن توافق عليه الفطرة مادامت غير مستهواة لهوى غالب في جزئية خاصة، ولا تستقل أمة عن الحاجة إليه مهما بلغت من الرقي، فكانت الحاجة إلى القضاء ضرورة لا غنى عنها لإيفاء الحقوق أهلها، ولتأسيس قواعد العدل لإصلاح الدهماء ولإقناع العلماء والحكماء؛ لأنّ هؤلاء وإن كانوا يعرفون العدل ويجزمون بحسنه إلا أنهم في الأحوال الخاصة مأسورون للشهوة أو الغضب[2].

---

(١) وهي الخلقة العقلية الممتدة بالعلم. عظوم، أجوبة الشيخ عظوم، مخ، ص ١٠٥و؛ وعرّفها ابن عاشور بأنّها «الخلقة، أي النظام الذي أوجده الله في كل مخلوق»، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٥٧.

(٢) ابن عاشور (محمد الطاهر)، درس في موطأ مالك، المجلة الزيتونية، المجلد الثالث، ٣٦٩/٩-٣٧٠.

ولعل الحاجة إلى العدل تتأكد كلما انحرفت الفطرة عن نهجها القويم وعن الصراط المستقيم، ولقد أدرك بعض حكماء الجاهلية هذه الحاجة وأنّ حال الناس لا يستقيم إلاّ حال إقامة حكومة تحجز الناس عن بعضهم، أنشد الأفوه الأودي (تـ٥٧٠هـ/١١٧٤م) الشاعر الجاهلي:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم

ولا سراة إذا جهالهم سادوا

تهدي الأمور بأهل الرأي ما صلحت

فإن تولت فبالأشرار تنقاد

وجاء الإسلام - وهو دين الفطرة - فألفى الفطرة منحرفة، لا رادع عن الجور ولا حاجز عن الظلم والفجور، جاء إذن ليقوّم هذا الانحراف وليحقق للأفراد والجماعات ما يتلاءم مع الفطرة السليمة، ويحكم - في ذات الوقت- تصرفاتهم وينظم علاقتهم بربهم وبأنفسهم وبالمؤمنين وبالناس عامة، وكذلك بالكون والحياة، جاء ليحقق هذه التعاليم وما تنشده من مقاصد، بطريق الدعوة أوّلا والتنفيذ ثانيا، ولولا هذه القوة المنفذة ما انتصف مظلوم من ظالم، ولتواثب الخلق بعضهم على بعض وعاد الناس القهقرى ولانطمست معالم الهداية والرشاد[1].

---

(١) الرحموني (محمد الشريف)، نظام الشرطة في الإسلام إلى أواخر القرن الرابع هجري، ص٦.

فدل هذا على أنّ «إقامة حكومة عامة وخاصة للمسلمين أصل من أصول التشريع الإسلامي وجزء من تعاليمه، ثبت ذلك بدلائل كثيرة من الكتاب والسنة بلغت مبلغ التواتر المعنوي»[1].

ذكر القرافي في «الذخيرة»، أنّ الإمامة والقضاء فرض على الكفاية لما فيه من مصالح العباد ومنع التظالم والفساد وفصل الخصومات ورد الظلامات وإقامة الحدود وردع الظالم ونصر المظلوم، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[2]، والحكم بالعدل من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر[3]، لأنه نص رسول الله ﷺ وفي الصحيح من رواية مسلم: «**إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ، وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا**»[4].

ولما كان القضاء أكثر مجالات الحياة احتياجاً للعدل، بل هو ركنه الركين وأسه المتين، جاء الأمر به مكرراً في غير ما آية وبصيغ مختلفة قصد التنبيه على خطورته في الحياة وتأكيد وجوبه على القضاة فيما أسند إليهم من الحكم في

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، أصول النظام الاجتماعي، ص٢٠٧.

(٢) القرافي، الذخيرة، ٦/١٠.

(٣) المتيطي (علي بن عبد الله)، اختصار المتيطية تسمى النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص١٤٥ظ.

(٤) مسلم، الصحيح، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، حديث رقم ١٨٢٧، ٣/١٤٥٨.

الخصومات، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾ (النساء:٥٨)، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ (المائدة:٤٢).

إلاّ أنّ إقامة العدل في الأحكام ليس بالأمر اليسير، فقد تعتريه عوائق وتعطله أسباب عديدة، لذا جاء تحذير القرآن من اتباع الهوى، فعدّه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر، فإنّ استيلاءه على النفوس وغلبته على صاحبه تضعف الدين وتوهن اليقين، قال الله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُواْ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ﴾ (ص:٢٦)، وقال تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلْقَٰسِطُونَ فَكَانُواْ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾ (الجن:١٥).

وقد نص الفقهاء على أنّ القاضي إن جار فقد أهلك نفسه هلاكاً عظيماً وإن عدل فكذلك، فإنه لا يصل إلى الخلاص إلاّ بشدائد عظيمة من مراقبة الهوى، ومخالفته سياسات الناس مع الاحتراز منهم لا سيما ولاة الأمور، مع إقامة الحق عليهم ومخالفة أغراضهم، والثبات عند انتشار الأهوال العظيمة، وإيهام حصول المضار الشنيعة في النفس والعرض والمال وتضرر النفس من ألم العزل[1].

وعلى هذا جاء القرآن محذراً المؤمنين من الخروج عن العدل إلى الجور لأي سبب كان، وذلك في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ

---

(١) القرافي، الذخيرة، ١٠/٧.

﴿قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾[1] (المائدة:٨).

و لم يقتصر أمره سبحانه على التزام العدل في الأحكام والأعمال، بل أمر بالعدل في الأقوال، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُوا۟ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾ (الأنعام:١٥٢).

ويرى ابن عاشور أنّ هذا النص جامع للمعاملات بين الناس بواسطة الكلام كالشهادة والقضاء والتعديل والتجريح والمشاورة والصلح بين الناس

---

(١) لعلّ تأكيد مبدأ شمول مفهوم العدل في هذه الآية، واتساع قاعدته الدلالية، إذ شمل المؤمنين والكفار معا، دليل على مركزية هذا المفهوم في الإسلام وأهميته العملية، وفي المقابل عدم إباحة الظلم بحال حتى مع أعداء العقيدة، وهو مفهوم قررته وأرست دعائمه ابتداء آية سورة النساء: ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾، عدل شامل بين الناس جميعا، وليس بين المسلمين فحسب، وإنما هو حق لكل إنسان بوصفه «إنساناً»، فهذه الصفة -صفة الناس- هي التي يترتب عليها حق العدل في المنهج الرباني، وهي الصفة التي يلتقي عليها جميع البشر.
ولعمري إنّ هذا من أروع خصائص التشريع، لأنه بلغ مستوى من المفهوم الإنساني والحضاري، ما لم تبلغه أي من التشريعات والسياسات الوضعية حتى يومنا هذا، بل إنّ الإسلام لم تبلغ به غايته إلى الوقوف عند حد تأصيل مبدأ العدل المطلق حتى تجاوز ذلك إلى تقرير مبدأ الإحسان في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾ (النحل:٩٠)، وذلك في الحالات التي يشهد تطبيق العدل الدقيق فيها بعض القسوة التي تتعارض مع مقتضى الرحمة. ابن مفلح (أبو عبد الله محمد)، الآداب الشرعية والمنح المرعية، ص١٩٩-٢٠٥.

ونحوها[1]، وإذا كان العدل يهدف إلى هذا بأوسع معانيه، فإنّ القضاء الـذي هو وسيلة العدل يلزم أن يكون في دائرة أوسع مما قد يتصوره البعض.

يقول ابن تيمية (تـ٧٢٨هـ/١٣٢٢م): «والقاضي اسم لكل من قضى بين اثنين وحكم بينهما سواء كان خليفة أو سلطانا أو نائبا أو واليا أو كـان منصوبا ليقضي بالشرع أو نائبا له، حتى الذي يحكم بين الصبيان في الخطـوط إذا تخايروا، هكذا ذكر أصحاب رسول الله ﷺ وهو ظاهر»[2].

وإذا كانت أهمية الأشياء تقاس بغاياتها، والغاية من القضاء هـي: إقامـة العدل وكبح الظلم، وصفه الله بأشنع الكبائر وهو الشرك، فقـال سـبحانه: ﴿وَإِذْ قَالَ لُقْمَٰنُ لِٱبْنِهِۦ وَهُوَ يَعِظُهُۥ يَٰبُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِٱللَّهِ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ (لقمان:١٣)، لذا كان القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعـالى، وهـو من أشرف العبادات، ولأجله بعث الأنبياء والرسل، قال الله تعـالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ﴾ (المائدة:٤٤).

وبالعدل قامت الأرض ودامت الدول، وكان أهم ما ينشأ عنـه سـعادة الأمة ودوام بقائهـا، فإنّ العدل أصـل العمران والظلم مؤذن بخرابه[3]، قـال

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، التحرير والتنوير، ١٦٦/٨.

(٢) ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص١٣-١٤، مجمـوع الفتـاوى، ٢٥٤/٢٨؛ انظـر: الألوسي، روح المعاني، ٦٥/٥.

(٣) ابن خلدون، المقدمة، ص٣٤٨.

ابن تيمية: المقصود من القضاء وصول الحقوق إلى أهلها وقطع المخاصمة، فوصول الحقوق هو المصلحة، وقطع المخاصمة إزالة المفسدة، فالمقصود هو جلب تلك المصلحة وإزالة هذه المفسدة، ووصول الحقوق هو من العدل الذي تقوم عليه السموات والأرض[1].

فتحصل من كل ما سبق أن ماهية القضاء حقيقتها نيابة عن الإمام في إقامة الشرع ورعاية مصالح الملة، وأصل كل ذلك وجماعه ومقصوده القيام بالعدل.

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣٥/٣٥٥.

الفصل الأول

مقاصد التنظيم القضائي

المبحث الأول: وجوب تعيين القضاة

تضافرت الشواهد من النصوص[1] على وجوب نصب ولاة يسوسون الأمة بالعدل ويرفعون التهارج فيما بينها، وذلك أن من أكبر مقاصد الشريعة حفظ نظام الأمة، وليس يحفظ نظامها إلا بسد ثلمات الهرج والفتن والاعتداء، وأن ذلك لا يكون واقعا إلا إذا تولته الشريعة ونفذته الحكومة[2].

---

(١) من ذلك قوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ...﴾ (الحديد:٢٥)، وقوله تعالى: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾ (البقرة:٢١٣).
ومن السنة تواتر بعثه ﷺ القضاة إلى الأقطار النائية، وقوله ﷺ: «لا حَسَدَ إلاَّ في اثْنَتَيْنِ: رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالاً فَسُلِّطَ عَلَى هَلَكَتِه فِي الْحَقِّ، وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيُعَلِّمُهَا». البخاري، الصحيح، كتاب الأحكام، باب أجر من قضى بالحكمة، حديث رقم٦٧٢٢: ٢٦١٢/٦.. وقد علق ابن حجر على هذا الحديث بقوله: «وفي الحديث الترغيب في ولاية القضاء لمن استجمع شروطه وقوي على أعمال الحق ووجد له أعوانا، لما فيه من الأمر بالمعروف ونصر المظلوم وأداء الحق لمستحقه وكف يد الظالم والإصلاح بين الناس وكل ذلك من القربات، ولذلك تولاه الأنبياء ومن بعدهم من الخلفاء الراشدين، ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه». فتح الباري، ١٢١/١٣.

(٢) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٢٠٥؛ ابن قدامة، الكافي، ٤٣١/٤؛ السبكي، جمع الجوامع، ص١٢٧؛ ابن عمر (عمر بن صالح)، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، ص٤٢٧.

يقول ابن عاشور: «أنبأنا استقراء الشريعة من أقوالها وتصرفاتها بأن مقصدها أن يكون للأمة ولاة يسوسون مصالحها ويقيمون العدل فيها وينفذون أحكام الشريعة بينها... وإلاّ لم يحصل تمام المقصود من تشريعها»[1].

فولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا قيام للدين ولا للدنيا إلاّ بها، فإنّ بني آدم لا تتم مصلحتهم إلاّ بالاجتماع لحاجة بعضهم إلى بعض، ولا بد لهم عند الاجتماع من رأس، وقد قال علي بن أبي طالب ﷺ: لا بد للناس من إمارة، برة كانت أو فاجرة، فقيل: يا أمير المؤمنين، هذه البرة قد عرفناها فما بال الفاجرة؟ فقال: يقام بها الحدود وتأمن بها السبل، ويجاهد بها العدو ويقسم بها الفيء، فالواجب إذن اتخاذ الإمارة ديناً وقربة يتقرب بها إلى الله، فإنّ التقرب إليه فيها بطاعته وطاعة رسوله من أفضل القربات[2].

وإذا كان الحكم بما أنزل الله فرضا بقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾ (المائدة:٤٩)، فيلزم نصب القضاة لإقامة فرض الله، الذي هو الحكم بما أنزل الله.

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٣.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٧٩/٢٨؛ ص ٣٩٠-٣٩١.

وإذا كان نصب الخليفة الذي هو الإمام الأعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق[1] لمسيس الحاجة إليه، لتنفيذ الأحكام وإنصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم إلاّ بإمام، ومعلوم أنّ الناس قد يتعذر عليهم الوصول إلى الإمام، والإمام يتعذر عليه النظر في جميع القضايا، فضلاً عن تركه النظر في مصالح أخرى، فتضيع الحقوق وتكثر المنازعات وتتعطل المصالح وفي هذا فساد كبير، ولا سبيل لدفع هذا الضرر إلاّ بتولية القضاة في جميع أصقاع البلاد، فإنّ تنصيبهم واجب، من باب «ما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب»، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ (البقرة: ٢٥١).

ولعلي لا أجانب الصواب إن قلت: إنّ واجب إقامة المراتب والولايات الدينية من أوكد الواجبات، بل هو ضرورة ملحة في القيام بمقاصد الشريعة ومصالح الدنيا، يؤكد هذا ما رواه أبو داود في «سننه» من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: « **إِذَا كَانَ ثَلاثَةٌ فِي سَفَرٍ فَلْيُؤَمِّرُوا**

---

(١) تذهب بعض فرق الخوارج أنه لا داعي إلى نصب قاض، ولا إلى نصب إمام لأنّ الواجب على الناس التزام أحكام دينهم، وإذا التزموا ذلك فلا حاجة إلى إمام أو قاض ليحجز بينهم أو يقطع منازعاتهم، وهذا الرأي مردود لمصادمته النصوص التي سبق ذكرها، والواقع الفعلي من حياة الناس، فإنّ النفوس مجبولة على التظالم ومنع الحقوق، وقل من ينصف من نفسه بالنزول على حكم الحق والعدل. انظر: المازري، شرح التلقين، مخ.د.ك.و.ت، ٣/٥٩ و.

أَحَدَهُمْ »[1]، وحـــديث أحمـــد: «**لا يَحِلُّ لِثَلاثَةِ نَفَرٍ يَكُونُونَ بِأَرْضِ فَـــلاةٍ إلا أَمَّرُوا عَلَيْهِمْ أَحَدَهُمْ »**[2].

قال عمر بن الخطاب ﷺ: «إذا كنتم ثلاثة في سفر فأمروا عليكم أحدكم ذاك أمر أمره رسول الله ﷺ»[3].

وما حرص النبي ﷺ ومن بعده الصحابة، رضوان الله عليهم، على القيـــام بأمره من بعده إلاّ لإدراكهم خطـــورة المســـألة، وأنها لا تتعلق بإمامة في سفر أو إمارة على ثلاثة فقط، ولكنها توجيه ربّاني وإرشاد نبوي لما ينبغي أن يكون عليه حال المسلمين أبداً، توحّد في جماعة واجتماع في وحدة، فـــلا خـــير في جماعة قلوبهم شتى وأهواؤهم مختلفة، قال الخطابي: «إنما أمروا بـــذلك ليكـــون أمرهم جميعاً ولا يتفرق بهم الرأي ولا يقع بينهم الاختلاف»[4].

وذكر ابن تيمية أنّ الله قد بعث رسوله ﷺ بأفضل المنـــاهج والـــشرائع، وأنزل عليه أفضل الكتب، ولهذا أمر النبي ﷺ أمته بتولية ولاة أمور عليهم وأمر ولاة الأمور أن يردوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكموا بين الناس أن يحكمـــوا بالعدل، لقوله ﷺ: «**إِذَا كَانَ ثَلاثَةٌ فِي سَفَرٍ فَلْيُؤَمِّرُوا أَحَدَهُمْ**»، فإذا كان قد أوجب في أقل الجمـــاعات وأقصر الاجتمـــاعات أن يولى أحـــدهم، كـــان

---

(١) أبو داود، السنن، كتاب الجهاد، باب في القوم يسافرون يؤمرون أحدهم، حديث رقـــم ٢٦٠٩، ٣/٣٦.

(٢) أحمد، المسند، حديث رقم ٦٦٤٧، ٢/١٧٦.

(٣) الهيثمي، مجمع الزوائد، ٥/٢٥٥؛ البزار، المسند، ١/٤٦٢.

(٤) آبادي، عون المعبود، ٧/١٩١.

هذا تنبيها على وجوب ذلك فيما هو أكثر من ذلك[1]، وهذا من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى.

وإجمالاً فليس بجائز في قواعد الشرع تعطيل المراتب والولايات الدينية لإفضاء حصول ذلك إلى مفاسد عامة يتسع خرقها في الواقع، وهذا الأصل يعود إلى قاعدة «المصالح المرسلة».

المطلب الأوّل: ضوابط اختيار القاضي:

نحت الشريعة الإسلامية في اختيار القضاة منحى الاعتدال، فلم تعهد إلى الخليفة أن ينصّب القضاء من يشاء أو من يطلبه[2]، وإنّما حرصت على أن تحيط عملية الاختيار هذه بجملة من الضوابط الشرعية التي من شأنها أن تكفل حسن الاختيار، ومن المعلوم أن تحقيق العدل ورفع الظلم يتوقفان على حسن سير جهاز القضاء، ولا يتحقق ذلك إلا إذا أحسنّا اختيار القضاة، إذ هم عصب القضاء وقوامه وعليهم يقع عبء الأحكام وتبعة القضايا.

وجملة الضوابط التي يستند إليها الخليفة في اختيار القضاة وتعيينهم قسمان:

القسم الأول: ضوابط تقيد تصرف الخليفة.

القسم الثاني: ضوابط تتعلق بالقاضي، وسيأتي قريباً تفصيل القول فيها.

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٨/٦٤-٦٥.

(٢) قال أبو موسى الأشعري ﷺ: «دَخَلْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ أَنَا وَرَجُلَانِ مِنْ قَوْمِي، فَقَالَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ: أَمِّرْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَقَالَ الْآخَرُ مِثْلَهُ، فَقَالَ: إِنَّا لَا نُوَلِّي هَذَا مَنْ سَأَلَهُ وَلَا مَنْ حَرَصَ عَلَيْهِ». البخاري، الصحيح، كتاب الأحكام، باب ما يكره من الحرص على الإمارة، حديث رقم٦٧٣٠، ٦/٢٦١٤.

فأما الضوابط التي تقيد تصرفات الخليفة أو من بيده سلطة اختيار القضاة وتعيينهم فهي: أولاً: اختيار الأصلح، وثانياً: اختيار الأمثل، وثالثاً: المساواة.

أولاً: اختيار الأصلح للولاية[1]:

الأصل أنّ القضاء يتولاه الخليفة بنفسه باعتباره القائم بأمر الناس المفوض من الأمة في تسيير أمورها، وراعي الولايات والمصالح العامة والحافظ للدين وسياسة الدنيا وتنفيذ الشرع[2]، إلا أن له حق تفويض أو إنابة غيره للقضاء بين الناس.

وقد تولى النبي ﷺ القضاء في المدينة، وأوكله إلى غيره، كما في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما، عن أبيه قال: «جَاءَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَصْمَانِ يَخْتَصِمَانِ، فَقَالَ لِعَمْرٍو: **اقْضِ بَيْنَهُمَا يَا عَمْرُو**، فَقَالَ: أَنْتَ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: **وَإِنْ كَانَ**، قَالَ: فَإِذَا قَضَيْتُ بَيْنَهُمَا فَمَا لِي؟ قَالَ: **إِنْ أَنْتَ قَضَيْتَ بَيْنَهُمَا فَأَصَبْتَ الْقَضَاءَ فَلَكَ عَشْرُ حَسَنَاتٍ، وَإِنْ أَنْتَ اجْتَهَدْتَ فَأَخْطَأْتَ فَلَكَ حَسَنَةٌ**»[3].

يقول ابن خلدون في هذا: «أما القضاء، فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً

---

(١) أبو البقاء (بهرام بن عبد الله الدميري)، الشامل في الفقه، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص١٢٨ظ؛ ابن سلامة (محمد)، حاشية على شرح التاودي على تحفة الحكام، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص٤٢ ظ.

(٢) ابن فرحون (برهان الدين)، تبصرة الحكام، ١/١٧؛ ابن الهمام (الكمال)، فتح القدير، ٢٥٧/٧؛ الماوردي، أدب القاضي، ١/١٣٧؛ ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص٨٩؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ٤/١٠.

(٣) أحمد، المسند.

للتنازع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة، فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجاً في عمومها»[1].

وتولية الأصلح تعود إلى قاعدة: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»[2]، هذه القاعدة نص عليها الشافعي، وقال: «مترلة الإمام من الرعية مترلة الولي من اليتيم»[3].

وأصل ذلك قوله ﷺ: « **مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَأَمَّرَ عَلَيْهِمْ أَحَدًا مُحَابَاةً فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ، لا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلا عَدْلاً حَتَّى يُدْخِلَهُ جَهَنَّمَ**»[4]، وقوله أيضاً: «**من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله وخان المؤمنين**»[5].

ونص القرافي في «الذخيرة» أنّ «كل من ولي من ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية، لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة»[6]، لقوله ﷺ:

---

(١) المقدمة، ص٣٩٠.

(٢) هذه القاعدة أصل مهم في باب السياسة الشرعية، إذ يدخل تحتها فروع كثيرة، وهي تعني أن ما يصدره الحاكم من تشريعات اجتهادية ونظم، ومراسيم، مشروطة بشرط قدرتها على الوفاء بحاجة الأمة، وأن تكون مطابقة لمقتضيات الشرع في الأحوال والظروف المتغيرة. الدريني (فتحي)، خصائص التشريع الإسلامي، ص ٣٣٩-٣٤٠، ٤١٥؛ ابن عبد السلام (العز)، قواعد الأحكام، ٥٨/٢-٥٩؛ الزحيلي (محمد)، القواعد الفقهية، ص ٤٣٦.

(٣) السيوطي (عبد الرحمن)، الأشباه والنظائر، ص ١٥٨.

(٤) الحاكم، المستدرك، ١٠٤/٤.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى، ١١٨/١٠؛ الحاكم، المستدرك، ١٠٤/٤.

(٦) ٤٣/١٠.

«مَا مِنْ أَمِــيرٍ يَلِي أَمْرَ الْمُسْلِمِينَ ثُمَّ لا يَجْهَدُ لَهُمْ وَيَنْصَحُ إلا لَــمْ يَــدْخُلْ مَعَهُمُ الْجَنَّةَ»[1].

وأكّد ابن تيمية هذا المعنى بقوله: فيجب على ولي الأمر أن يولي على كل عمل من أعمال المسلمين أصلح من يجده، فإن عدل عن الأصــلح إلى غــيره، لأجل قرابة بينهما أو مذهب أو لرشوة يأخذها منه من مال أو منفعة أو غــير ذلك من الأسباب، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين[2].

فإذا أراد الإمام تولية أحد اجتهد في ذلك لنفسه وللمسلمين ولا يحــابي أحداً ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تعالى[3]، إذ القضاء من باب الأمانات التي أمرنا الله تعالى بأدائها لأصحابها بدليل قرنها بالحكم في قوله تعــالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء:٥٨).

جاء في «معين الحكام» ما نصه: «وإذا أراد الإمام تولية أحــد اجتهــد لنفسه وللمسلمين ولا يحابي، ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تعالى، فقــد روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: ما من أمير أمّر أميراً أو استقضى قاضياً محاباة

(١) مسلم، الصحيح، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العــادل، حــديث رقــم ١٨٢٩، ٣/١٤٦٠.

(٢) مجموع الفتاوى، ٢٨/٢٤٦-٢٤٨.

(٣) المتيطي (أبو الحسن)، اختصار المتيطية، مخ مكتبة آل النيفر، تــونس، ص١٤٦ظ؛ ابن خلدون (عبد الرحمن)، مزيل الملام عن حكم الأنام، تح فؤاد عبد المنعم أحمــد، م.ب.ف.م، عدد١٩، الرياض، ص١٦٢.

إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم، وإن أمّره أو استقضاه نصيحة للمسلمين، كان شريكه فيما عمل من طاعة الله، و لم يكن عليه شيء من معصية الله»[1].

وقد بين القرافي في الفرق السادس والتسعين بين قاعدة من يتعين تقديمه، وبين قاعدة من يتعين تأخيره في الولايات والمناصب والاستحقاقات الشرعية، «أنه يجب أن يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه»[2].

فتبين إذن أنّ من مقاصد الشريعة تولية الأصلح لأنّه الأقدر على الوفاء بحقوق المنصب، والأصلح في كل منصب من توفرت فيه القوة والأمانة لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾ (القصص:٢٦)، والقوة في كل ولاية بحسبها، فيقدم في كل ولاية الأعرف بأركانها وشرائطها وسننها وآدابها، وسائر مصالحها ومفاسدها، مع القدرة على جلب مصالحها ودرء مفاسدها[3]، وفي القضاء الأعرف بالأحكام الشرعية، والأشد تفطناً لحجاج

---

(١) الطرابلسي (علاء الدين)، ص١٣-١٤.

(٢) الفروق، ٢/٢٧٣.

(٣) وينبني على هذا عدم تولية الضعيف، وإنما نهي عن الولايات في حق الضعفة مع ما فيها من الإحسان بجلب المصالح ودرء المفاسد، لما تشتمل عليه من مفاسد، فقد روى مسلم بسنده عن أبي ذر ﷺ قال: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ألا تَسْتَعْمِلُنِي؟ قَالَ: فَضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَى مَنْكِبِي ثُمَّ قَالَ: **يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنَّكَ ضَعِيفٌ وَإِنَّهَا أَمَانَةٌ، وَإِنَّهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ خِزْيٌ وَنَدَامَةٌ إِلا مَنْ أَخَذَهَا بِحَقِّهَا وَأَدَّى الَّذِي عَلَيْهِ فِيهَا**». مسلم، الصحيح، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، حديث رقم ١٨٢٥، ٣/١٤٥٧.

الخصوم والأعلم بوجوه العدل الذي دل عليه الكتاب والسنة، والأقدر على تنفيذ الأحكام، والأمانة ترجع إلى خشية الله وترك خشية الناس[1]، هذا إن وجد الأصلح، وقد لا يكون في الموجود من هو صالح لتلك الولاية، فيختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه، وهذا هو الضابط الثاني لتصرفات الإمام.

ثانياً: اختيار الأمثل للولاية[2]:

مما تقدم بيانه، فقد راعت الشريعة الإسلامية، تحقيقاً لمقاصد الوسائل، تولية الأصلح: «وذلك إنما يتم بمعرفة مقصود الولاية ومعرفة طريق المقصود، فإذا عرفت المقاصد والوسائل فقد تم الأمر»[3]، مع أنه يجوز تولية غير الأهل للضرورة إذا كان أصلح الموجود[4]، وقد نقل عن ابن أبي زيد القيرواني (ت٣٨٦هـ/٩٩٦م): أنه إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم كيلا تضيع المصالح وتتعطل الحقوق والأحكام[5].

---

(١) القرافي، الفروق، ٢/٢٧٤؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٨/٢٥٣.

(٢) القرافي، الذخيرة، ١٠/٤٦؛ ابن تيمية،السياسة الشرعية، ص١٤.

(٣) ابن تيمية، ن.م، ص٢١.

(٤) ن.م، ص٢٠.

(٥) انظر ابن سلامة (محمد)، حاشية على شرح التاودي، مخ، ص٤٢ ظ؛ الصنعاني، العدة، ٤/٤٢٧-٤٢٨.

وعلل ذلك القرافي باشتراط الإمكان في التكاليف[1] ولأجل كثرة فساد الزمان، وذكر في «الذخيرة» ما نصه: «أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا يخرج عن الشرع بالكلية لقوله ﷺ: «لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ»[2]، وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر، ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج»[3].

وإلى هذا المعنى أشار ابن عبد السلام في كتابه «القواعد»، تحت قاعدة تعذر العدالة في الولايات، إلى أنّه إذا لم نجد عدلا يقوم بالولايات العامة والخاصة، قدم الفاجر على الأفجر والخائن على الأخون؛ لأنّ حفظ البعض أولى من تضييع الكل[4].

وعليه، إذا استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد الشاملة، إذ يبعد عن رحمة الشارع ورعايته لمصالح عباده تعطيل المصالح العامة وتحمل المفاسد الشاملة، وكذا إذا تفاوت الحكام في الفسوق

---

(١) وذلك لقوله تعالى: ﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إلا وُسْعَهَا﴾ (البقرة:٢٨٦)، وقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ (التغابن:١٦)، ولقوله ﷺ :«وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ». البخاري، الصحيح، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ ، حديث رقم٦٨٥٨، ٢٦٥٨/٦.

(٢) أحمد، المسند، ٣٢٦/٥.

(٣) القرافي، الذخيرة، ٤٥/١٠.

(٤) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ٦٠/١-٦١.

قدمنا أقلهم فسوقاً، ولو قدمنا غـــيره لفات من المصالح ما لنا عنه مندوحـــة، ولا يجوز بأي حال تفويت مصالح الإسلام إلا عند تعذر القيام بها[1].

هذا من جهة العدالة، والأمر سواء من جهة العلم، فلو فرض خلو الزمان من مجتهد قدم أمثل مقلد.

جاء في «الاعتصام»: أنّه لو فرض خلو الزمان عن مجتهد يظهر بين الناس وافتقروا إلى إمام يقدمونه لجريان الأحكام وتسكين ثورة الثائرين والحياطة على دماء المسلمين وأموالهم، فلا بد من إقامة أمثل مقلد ممن ليس بمجتهد؛ لأنّا بـــين أمرين، إمّا أن يترك الناس فوضى، وهو عين الفساد والهرج، وإمّا أن يقـــدموه فيزول الفساد بتة ولا يبقى إلاّ فوت الاجتهاد والتقليد كاف بحسبه، وإذا ثبت هذا فهو نظر مصلحي يشهد له وضع أصـــل الإمامة، وهو مقطوع به بحيـــث لا يفتقر في صحته وملاءمته إلى شاهد[2].

وهكذا نرى أن تولية أصحاب الولايات في مناصبهم مـــسؤولية خطـــيرة لاسيما إذا تعلق الأمر بولاية القضاء، لجلال موضوعه وخطـــــورة نتائجـــه، فكما أنه بعدل القضاء تحقن الدماء وتصان الأعراض وتحفظ الأموال، فكـــذا بجوره تسفك الدماء وتهتك الأعراض، وتضيع الأموال، وهو بهذا يعتبر المنصب المهيمن بحكمه على سائر المناصب والولايات بما فيها الولاية الكبرى، لهذا كله أولت الشريعة الإسلامية هذا المنصب أهمية بالغة.

---

(١) ابن عبد السلام، ن.م، ٦١/١؛ لنظر: الرملي، فتاوى الرملي، ص١١٩-١٢٠.
(٢) الشاطبي، ١٢٦/٢.

على أن التشريع السياسي الإسلامي لم يحدد «طرائق العدل» فيما لم يرد فيه نص، وإن كان حدد معايير وخططا تشريعية اجتهادية كما هو مبسوط في كتب أصول الفقه، فمرجعية تعيين القضاة سواء كانت ضمن اختصاصات الخليفة أو تعود بالنظر إلى هيئات قضائية عليا وسواء وقع هذا الأمر عن طريق الاختيار[1] أو الاختبار[2] أو الانتخاب[3]، لا تعدو أن تكون من طرائق تحقيق العدل، شريطة أن يراعى في كل ذلك مقتضى المبدأ العام الذي مؤداه «توسيد الأمر إلى أهله»، وهو مبدأ مهم يؤدي التهاون في إقامته إلى الفوضى والظلم والفساد.

---

(١) الاختيار: هذه الطريقة في التولية استقر عليها الفقه الإسلامي بما يشبه الإجماع، وإذا كانت الدولة الإسلامية قد أخذت بمبدأ التعيين كنظام لاختيار القضاة، فإن هذا يقتضي عدم جواز الخلط بين السوابق التاريخية في الدولة الإسلامية وبين الأحكام الشرعية، فاختلاف التنظيم القضائي في العصور المختلفة قد اتسع له صدر الشريعة الإسلامية دون أن ترمى بالقصور أو التناقض، وقد جرت بعض النظم الحديثة على هذه الطريقة.

(٢) الاختبار: وهي الطريقة التي يكشف بها ولي الأمر عن حالة القاضي ليطمئن على صلوحيته للقضاء، فقد اختبر النبي ﷺ معاذ بن جبل ﷺ حين بعثه إلى اليمن، وهذه الطريقة مؤداها الكشف عن المؤهلين للقضاء حتى لا تسند الأمور إلا لأهل الكفاءة والخبرة، وقد دأب الخلفاء على اختبار المتأهل للقضاء، والكتب الفقهية والتاريخية مليئة بهذه الوقائع، من ذلك ما جاء في كتاب «نفح الطيب» للمقري: أنهم كانوا في عاصمة الخلافة في الأندلس لا يقدمون أحدا للفتوى ولا لقبول الشهادة حتى يطول اختباره وتعقد له مجالس المذاكرة. نفح الطيب، ٣/٢٢٤.

(٣) الانتخاب: لئن شرعت هذه الطريقة في الفقه الإسلامي للضرورة حالة فقد الإمام، كما نبه إلى ذلك الماوردي في «الأحكام السلطانية»، إلا أن بعض التشريعات الحديثة رأت أنّ هذه الطريقة هي الأمثل، لأنها تجعل القضاة ممثلين لمن اختاروهم فيستمدون سلطتهم من الشعب الذي اختارهم، فلا يتقيدون بغير ما يضعه لهم من قواعد ولا يخضعون لغير سلطانه. الجصاص، أحكام القرآن، ١/٨٧؛ انظر ما كتبه ابن الأبار في ترجمته لمحمد بن أحمد بن خلف، التكملة لكتاب الصلة، ١/٣٣٥.

ثالثاً: المساواة:

وهي أساس العدل ولذا كانت مبدأ عاما يطبق على الرعية داخل الدولة، «فالمساواة في التشريع للأمة ناظرة إلى تساويهم في الخلقة وفروعها مما لا يؤثر التمايز فيه أثرا في صلاح العالم»[1]، وهي في الولايات تعود إلى مبدأ تحقيق تكافؤ الفرص، لهذا كان المنع من تولية الأقارب الولايات أحد أهم الأسس التي انبنت عليها الشريعة الإسلامية، فقد روي عن أبي بكر ﷺ أنه كان يقول ليزيد: «إن لك قرابة عساك أن تؤثرهم بالإمارة، وذلك أشد ما أخاف عليك»، بعدما قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَأَمَّرَ عَلَيْهِمْ أَحَدًا مُحَابَاةً فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ، لا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلا عَدْلاً حَتَّى يُدْخِلَهُ جَهَنَّمَ»**.

ولهذا أيضا نهي عن الارتشاء لتحصيل المناصب، فلا تجوز تولية القاضي بالرشوة، ولو قضى لا ينفذ قضاؤه[2].

جاء في «مواهب الجليل»: أنّه لا يجوز دفع المال لعزل قاض ليتولى مكانه وإن وقع فهو باطل[3]، وفي «تبصرة الحكام»: «وأمّا تحصيل القضاء بالرشوة، فهو أشد كراهة، ومن تقبل القضاء وأعطى عليه رشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وإن كان قد حكم بحق، وكذلك إن أعطى رشوة على عزل قاضي ليتولى مكانه»[4].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٩٥.

(٢) ابن الحاج علي (محمد)، إعداد الحكام ومعين القضاة، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص ١٢٧و؛ حمزة (محمود)، الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، ص٦٦.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل، ١٠٢/٦.

(٤) ابن فرحون (برهان الدين)، تبصرة الحكام، ١٠/١-١١.

وفي الحديث: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي»[1]، وفي رواية: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ فِي الْحُكْمِ»[2].

ويؤيد ما سقناه من منع التولية بالرشوة، أنها ذريعة لتولية غير الأكفاء فضلاً عن كونها مما نهي عنه من أكل أموال الناس بالباطل، ولقد منيت الدولة الإسلامية في بعض الأحقاب بأناس يبذلون المال ليحصلوا على إحدى الولايات، وطرأ الفساد على ولاّة أمور المسلمين ونوابهم في بعض الأزمنة، من ذلك أنّ محمد بن الحسن بن أبي الشوارب ضمن القضاء بمال مرتب لمعز الدولة، فكان يطالبه دائماً ويكاد بابه لا يخلو من مطالب[3].

ويذكر السيوطي (ت ٩١١هـ/١٥٠٥م) أن معز الدولة قلد أبا العباس عبد الله بن الحسن بن أبي الشوارب القضاء سنة ٣٥٠ هـ، وركب بالخلع من دار معز الدولة وبين يديه الدبادب[4] والبوقات، وفي خدمته الجيش وشرط على نفسه أن يحمل في كل سنة إلى خزانة معز الدولة مائتي ألف درهم وكتب عليه بذلك سجلاً[5].

---

(١) أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب في كراهية الرشوة، حديث رقم ٣٥٨٠، ٣/٣٠٠.

(٢) الترمذي، السنن، أبواب الأحكام، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، حديث رقم ١٣٣٦، ٣/٦٢٢.

(٣) الكندي (أبو عمر محمد بن يوسف)، كتاب الولاة والقضاة، ص٥٤٥.

(٤) الدّبادبُ: الظاهر أنها الطبول. جاء في اللسان أنّ الدَّبْدابُ هو الطبل، وبه فسر قول رؤبة:

.... أو ضرب ذي جلاجل دبداب

وقول رؤبة: إذا تزابى مشية أزائبا سمعت من أصواتها دبادبا[الرجز]

والدبادب صوت كأنه دَبْ دَبْ، وهي حكاية الصوت. ابن منظور، اللسان، ١/٣٧٢.

(٥) السيوطي (جلال الدين)، تاريخ الخلفاء، ص٤٠٠.

وتحقيقاً لمبدأ المساواة نهي عن طلب الإمارة والحرص عليها وتضافرت الأدلة على التحذير من ذلك، فقد جاء عن النبي ﷺ قوله: «**مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَاسْتَعَانَ عَلَيْهِ وُكِلَ إِلَيْهِ، وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللَّهُ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ**»(١)، وقوله ﷺ: «**إِنَّكُمْ سَتَحْرِصُونَ عَلَى الإِمَارَةِ وَسَتَكُونُ نَدَامَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَنِعْمَ الْمُرْضِعَةُ وَبِئْسَتِ الْفَاطِمَةُ**»(٢).

قال الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ/١٨٣٤م): «ويدخل في الإمارة القضاء والحسبة ونحو ذلك، وإن من حرص على ذلك لا يعان، فإذا كان الطالب مسلوب الإعانة تورط فيما دخل فيه وخسر الدنيا والآخرة، ولهذا لا تحل تولية من كان كذلك فلربما كان الطالب للإمارة مريداً بها الظهور على الأعداء والتنكيل بهم فيكون في توليته مفسدة عظيمة»(٣).

وعلى ذلك إذا اجتمع طالب القضاء والممسك عنه الزاهد فيه وتساويا في الشروط فينبغي أن يقلد الممسك دون الطالب، لأنه أرغب في السلامة(٤)، إلا أنّ ما تقدم بيانه لا يتنافى مع وجوب طلب القضاء في بعض الحالات، كأن تكون الحقوق مضاعة بجور أو عجز، والأحكام فاسدة بجهل أو هوى فيقصد

---

(١) أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء والتسرع إليه، حديث رقم٣٥٧٨، ٣/٣٠٠.

(٢) البخاري، الصحيح، كتاب الأحكام، باب ما يكره من الحرص على الإمارة، حديث رقم٦٧٢٩، ٦/٢٦١٣.

(٣) نيل الأوطار، ٩/١٥٩.

(٤) الماوردي، أدب القاضي، ١/١٤٥؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ١٠/٥.

إنسان من أهل القضاء أن يحفظ الحقوق ويحرس الأحكام مع وجوب الحاجة إليه وغيره لا يقوم مقامه[1]، وقد نقل في هذا عن الإمام أحمد قوله: «لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟»[2].

وسئل المازري (ت٥٣٦هـ/١١٤١م) عن جواز السعي لطلب القضاء في من توفرت فيه الشروط، فأجاب: «يجب على من هو من أهل الاجتهاد أو العدالة السعي في طلبه إن علم أنه إن لم يسأله ضاعت الحقوق أو وليه من لا يحل له أن يولى»[3].

وهذا جرياً على ما ثبت بالاستقراء من أنه، «متى تعارضت مصلحتان رجحت المصلحة العظمى»[4]، وقد تعارض هنا مقصد المساواة وهو المرجوح ومقصد العدل وهو الراجح، فوجب تقديم إقامة العدل بإقامة القضاء، وذلك بالسعي إلى طلبه المنهي عنه في أصل الشريعة، لأن في تفويت الطلب تفويتا للمقصد الأعظم من القضاء، وهو رفع التهارج ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وكف الظالم عن ظلمه[5].

---

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص٩٤؛ ابن أبي الدم، م.س، ص٣٨؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/١٦.

(٢) ابن قدامة، المغني، ١٠/٩٠؛ المقدسي، العدة، ص ٦٢٠.

(٣) البوسعيدي البجائي، مختصر جامع مسايل الأحكام مما نزل بالمفتين والحكام، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص١٥٤و؛ البرزلي (أبو القاسم)، فتاوى البرزلي، ٤/١٨.

(٤) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٧٥؛ ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ١/٤٣-٤٤.

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/١٣؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٤/٣٧٢؛ القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص١١-١٢.

ذكر ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ/١٣٠٢م): أنّ المقصود الأعظم من القضاء هو إيصال الحق إلى مستحقه، فانخرام هذه المراسم الحكمية مع تحصيل مقصود القضاء، وعدم تنصيص صاحب الشرع على وجوبها أولى من مخالفة هذا الحديث[1].

فنهي الرسول ﷺ يحمل على التحريم لمن طلبه لغرض دنيوي أو بغية إيذاء الناس والتباهي والظهور على الخصوم، وذلك لأن القضاء فرض على الأمة، فإذا توانت عن القيام به أثمت لما في القيام به من تحقيق لمقاصد الشريعة.

ويتخرج على هذا أنّ طلب القضاء والدخول فيه من باب الرخصة، إذا قصد به إقامة العدل والترك عزيمة، فلعله يخطئ ظنه ولا يوفق له أو لا يعينه عليه غيره إلاّ أن يكون أهلا للقضاء دون غيره فيفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد وإخلاء للعالم عن الفساد[2].

قال اللخمي (ت ٤٧٨هـ/١٠٨٥م): إقامة حاكم للناس واجب لما فيه من رفع الحرج والمظالم، فعلى الوالي على بلد النظر في أحكامهم إن كان أهلاً، فإن اشتغل عن ذلك وجب عليه أن يقدم عليهم من كان أهلاً لذلك[3].

(١) إحكام الأحكام، ٢/٢٠٩.
(٢) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ٣/١٠٢.
(٣) البرزلي، الفتاوى، ٤/١٥.

المطلب الثاني: شروط تقلد القضاء:

إنّ الناظر في كتب الفقه على اختلاف مشاربها وتباين مذاهبها، يراها في عرضها لشروط تولي القضاء ذات مرتكزين اثنين، أولهما: التشريع السماوي، وثانيهما: اجتهاد الفقهاء[1] بما ترمي إليه مقاصد الشريعة الإسلامية.

والملاحظ أن الفقهاء اتخذوا في تكييفهم لشروط تولي القضاء مناهج مختلفة تراوحت بين أسلوب تعداد الشروط، وعبروا عنها أيضاً بالصفات وإن كانوا قد اختلفوا فيما بينهم في تحديد العدد فبلغت لدى الشافعية ثمانية[2]، وأوصلها الحنابلة إلى عشرة[3].

---

(١) لعل أول من اجتهد في بيان الشروط التي ينبغي أن تتوفر في القاضي هم الصحابة، رضوان الله عليهم، إذ أن أقدم وثيقة تضمنت الصفات المطلوبة في القاضي هي التي كتبها علي بن أبي طالب ﷺ إلى الأشتر النخعي حين ولاه على مصر وجاء فيها: «اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم، ولا يتمادى في الزلة، ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه، ولا تشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشبهات، وآخذهم بالحجج، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم، وأصبرهم على تكشف الأمور، وأحزمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه إطراء ولا يستميله إغراء، وأولئك قليل». عبده (محمد)، شرح نهج البلاغة، ٣/٩٤.

(٢) النووي، روضة الطالبين،١١/٩٤؛ الشيرازي، المهذب،٢/٢٩٠.

(٣) المقدسي، الشرح الكبير،١١/٣٨٦؛ ابن قدامة، الكافي في فقه أحمد بن حنبل، ٤/٤٣٤.

أما الحنفية وبعض الشافعية، فألحقوا شروط القضاء بشروط الشهادة حيث أحالوا على شروط الشاهد عند الحديث عن شروط القاضي[1].

واتخذ المالكية في تصنيف شروط القاضي منهجاً مختلفاً حيث صنفت الشروط إلى مجموعات وأقسام، وإن كانوا قد اختلفوا فيما بينهم في تصنيفها، فجعلها بعضهم ثلاثة أقسام: شروط واجبة، وواجبة غير شرط، ومستحبة[2].

والذي نص عليه ابن راشد أنّ صفات القضاة على ثلاثة أقسام: «قسم شرط في صحة التولية، وقسم ليس بشرط، وقسم لا يقتضي عدمه الفسخ وإنّما هو وصف كمال»[3].

وذهب فريق آخر إلى تقسيمها إلى شروط صحة وشروط كمال[4]، وعدّ بعضهم شروط القضاء على ضربين: مستحقة ومستحبة، فالمستحقة ثمانية[5] ولا يولى القضاء إلاّ من اجتمعت فيه، وتسقط الولاية بانخرام شرط منها، والمستحبة كثيرة، وإياها عنى مالك بقوله: «لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد»[6].

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٨٣/٦؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٧٥/٤.
قال المرغيناني: «ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة، ويكون من أهل الاجتهاد، أما الأول فلأنّ حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة، لأنّ كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء. الهداية شرح البداية، ١٠١/٣.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ٨٧/٦؛ ابن شاس، عقد الجواهر، ٩٧/٣؛ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص٤٦٢.

(٣) ابن راشد القفصي، الفائق، مخ.د.ك.و.ت، ٦١/٦ ظ.

(٤) ابن المناصف، تنبيه الحكام، ص٣٣.

(٥) وهي، الحرية والإسلام والبلوغ والعقل والذكورة والتوحد والعدالة وسلامة السمع والبصر والكلام.

(٦) الجزيري (علي بن يحيى)، المقصد المحمود في تلخيص العقود، ص٤٥٥.

وجريا على طريقة السادة المالكية ارتأيت أن أقسم شروط تولي القضاء إلى ثلاث مجموعات كلية تتفرع عنها جزئيات وإن كنت أخالفهم في منهج التقسيم ومضمونه، إذ قسمتها إلى شروط تقع في مرتبة الضروريات، وشروط تقع في مرتبة الحاجيات، وشروط تقع في مرتبة التحسينيات أو الكماليات.

وما ينبغي لفت النظر إليه أن مراتب الجزئيات في كل كلية متفاوتة الأهمية من حيث الطلب فبعضها آكد من بعض، وبعض الجزئيات لا تنضبط في كلية واحدة لاتساع دائرة مدلولاتها، واحتمالها لأكثر من معنى، فجاءت مبثوثة في الكليات الثلاث باعتبار آثارها في تحقيق مقاصد الشريعة من أحكام القضاء.

أولاً: الشروط الضرورية:

أما الشروط الواقعة في مرتبة الضروريات فهي إجمالاً اثنان: العلم المنافي للجهل، والإسلام، وتفصيلاً ثلاثة بإضافة العدالة في أدنى مراتبها وهي داخلة في الإسلام، لقول عمر بن الخطاب ﷺ في رسالته إلى أبي موسى الأشعري «والمسلمون عدول بعضهم على بعض»[1]، فدل ذلك على أن أدنى مراتب العدالة وصف الإسلام.

أما اشتراط العلم وهو ما كان في أدنى مراتبه منافيا للجهل، والمقصود به هنا الجهل بالأحكام الشرعية ومظانها، فهو مما اتفق عليه جمهور العلماء إلا من شذ منهم[2].

---

(١) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ١/٨٦.

(٢) شذ ابن رشد الجد وابن زرقون فقالا ذلك مستحب، صرح بذلك في المقدمات، وعليه قال ابن عاصم: «ويستحب العلم فيه»؛ التسولي، البهجة، ١/٣٨، فلما اطلع على هذا اللفظ من لا وقوف له على اصطلاح الناس في العلم ظن أن المستحب العلم المقابل للجهل.

وقد نص الفقهاء على أن شرط من يتولى القضاء بين الناس العلم، بل عده بعضهم الشرط الأساسي للخطة[1]، فلا يجوز تولية الجاهل بالأحكام الشرعية؛ لأن القاضي ملزم بموافقته الشرع في أحكامه؛ لأنّ العدل هو الشرع، ومن شأن من يكون كذلك أن يكون عالماً لا جاهلاً حتى يدرك أسرار القضاء[2]،«والعلم إذا أطلق في لسان أهل الأصول والمتقدمين، فإنما يراد به أصدق معانيه وهو الفكر والنظر، فلا يصح عند الأئمة ولاية قاض عامي أو مقلد لا يستطيع النظر في مدارك الأحكام أو في مسائل الخلاف»[3]،

---

(١) القرافي، الذخيرة، ١٠/١٦؛ ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص٢٧.

(٢) ومدرك الفقهاء في عدم تولية الجاهل قوله تعالى:﴿**قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ**﴾ (الزمر:٩).

والدليل فيه من وجهين: أحدهما: أنه منع المساواة فكان على عمومه في الحكم وغيره، والثاني: أنه قاله زجراً فصار أمراً، أي في معنى الأمر بالعلم والنهي عن الجهل.

وقوله ﷺ: «**الْقُضَاةُ ثَلاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ**». أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، حديث رقم ٣٥٧٣، ٣/٢٩٩.

وكذا العامي، فهو يدخل في حكم الجاهل، ذكر الماوردي تعليقاً على هذا الحديث: فهذا يدل على دخول العامي في الوعيد لأنه قضى على جهل، فإن قيل: فإذا استفتى لم يقض على جهل، وإنما يقضي بعلم فعنه جوابان، أحدهما: إن المقلد ليس يعلم أنه قضى بعلم، والثاني: إنه جاهل بطريق العلم وإن علم، فلم يخرج في الجوابين أن يكون قاضيا بجهل، والقضاء بغير الحق جهلاً يساوي قصد الجور في الحكم. أدب القاضي، ١/٦٣٨-٦٣٩.

(٣) ابن عاشور (محمد الطاهر)، درس في موطأ مالك، المجلة الزيتونية، ٩/٣٧٤.

ولذلك اشترطوا في القاضي أن يكون جامعاً بين الفقه[1] والحديث[2].

قال أصبغ (ت ٢٢٥هـ/٨٤٠م) وأشهب (ت ٢٠٤هـ/٨١٩م) ومطرف (ت ٢٢٠هـ/ ٨٣٥م) وابن الماجشون (ت ٢١٢هـ/٨٢٧م): «لا يصلح أن يكون صاحب حديث لا فقه له أو فقيه لا حديث عنده»[3].

وقد قال مالك في كتاب ابن حبيب (ت ٢٣٨هـ/٨٥٢م) «لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد ولكن يجب أن يكون عالماً عدلاً، قال ابن حبيب: فإن لم يكن للرجل علم وورع، فعقل وورع، فإنه بالعقل يسأل وبالورع يعف، فإذا طلب العلم وجده وإذا طلب العقل لم يجده»[4].

وفي هذا تلميح إلى جواز ولاية المقلد القضاء للضرورة إذا لم يوجد مجتهد، ولا خلاف أن ولاية المجتهد أولى وإلى ذلك ذهب ابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ/١٢٤٨م)، إذ اشترط أن يكون القاضي مجتهدا بحيث لا تجوز ولا تصح ولاية المقلد ولا تنفذ أحكامه وإن وافقت الصواب مع وجود المجتهد، قال ابن الحاجب: فإن لم يوجد مجتهد فمقلد[5].

---

(١) «فأما الفقه، فإن لم يكن فقيهاً فلا فرق بينه وبين الجاهل، والجاهل بماذا يحكم؟» أبو الوليد الأزدي الهلالي، المفيد للحكام في ما يعرض لهم من نوازل الأحكام، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص٥.

(٢) اللخمي (أبو الحسن)، التبصرة، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص٣٢٠و.

(٣) الباجي (أبو الوليد)، المنتقى، ١٨٣/٥.

(٤) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ١١/٨.

(٥) التاودي، حلى المعاصم، ٣٧/١.

وهذا هو الصحيح؛ لأنّه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به، وهو إيصال الحق إلى مستحقه[1].

وإذا كان بعض الفقهاء أجازوا ولاية المقلد فقد اشترطوا أن يُختار من أمثل المقلدين[2]، وإلى هذا ذهب ابن عبد السلام الهواري (ت٧٤٩هـ/١٣٤٨م) وخليل (ت٧٧٦هـ/١٣٧٤م)، وقال ابن العربي: «هذا الذي قضى بالحق إن كان عن علم فهو الذي تقدم وإن كان عن تقليد فلا يجوز أن يتخذ قاضياً إلا عند الضرورة»[3].

فشرط العلم كما تقدم لازم، فلا يحل تقديم من ليس بعالم ولا ينعقد له تقديم مع وجود العالم المستحق للقضاء، لكن رخص في من لم يبلغ رتبة الاجتهاد في العلم إذا لم يوجد من بلغها، ومع كل حال لا بد أن يكون له علم[4].

وترخص بعضهم فذكر أنه: «إذا تأهل الطالب لاستخراج المسائل من محلها جاز توليته القضاء»[5]، ورد ابن راشد هذا القول بأنه: «وسيلة إلى تولية الجهال»[6].

---

(١) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ١٠١/٣.

(٢) التسولي، البهجة شرح التحفة، ٣٨/١؛ التاودي، حلى المعاصم، ٣٧/١.

(٣) عارضة الأحوذي، ٨٦/٦.

(٤) ذكر ابن راشد في الفائق أنّ القاضي أحوج الناس إلى العلم. الفائق، مخ.د.ك.و.ت، ٦٢/٦ و.

(٥) رسائل في فقه مالك، المؤلف مجهول، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص٤ و.

(٦) ابن راشد، الفائق، مخ.د.ك.و.ت، ٦٢/٦ و.

وصوّب ابن عاشور ذلك بأن «ملكة الاستحصال لا تنضبط ولا يدرك توفرها في صاحبها إلا العلماء، فإذا هوي ولاة الجور أو الجهالة تولية أحد من الجهلة القضاء زعموا أنه وإن لم يكن عالماً، فهو قادر على استخراج المسائل -وهو غير قادر-، أو لعله وإن كان قادراً لا يصرف همته إلى ذلك»[1].

ومعلوم أنّ الاجتهاد بالمفهوم الفقهي الأصولي صعب التحقق بل هو مستحيل اليوم، صرح بذلك المازري في عصره حيث يقول: «وأما عصرنا هذا، فإنه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم مفت نظار قد حصل آلة الاجتهاد واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن والإطلاع على ما في القرآن من الأحكام والاقتدار على تأويل ما يجب تأويله، وبناء ما تعارض في بعضه على بعض، وترجيح ظاهر على ظاهر، ومعرفة الأقيسة وحدودها وأنواعها وطرق استخراجها، وترجيح العلل والأقيسة بعضها على بعض، هذا الأمر زماننا عار منه في إقليم المغرب كله فضلاً عمن يكون قاضياً على هذه الصفة، فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام وإيقاع للهرج والفتن والنزاع، وهذا لا سبيل إليه في الشرع»[2].

وإذا كان المازري قد سهّل في ولاية المقلد القضاء في عصره لما يعود به من جلب المنافع ودرء المفاسد، فإننا اليوم أشد حاجة إلى جواز تولية المقلد «لا سيما حين صار المسلمون مقلدين لمذاهب معلومة الصحة مشهورة العلم»[3].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ١٩٧.
(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١٨/١؛ ابن راشد، مخ.د.ك.و.ت، ٦٦/٣و.
(٣) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٦.

وأما اشتراط العدالة غير الزائدة عن وصف الإسلام كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فهي شرط في صحة ولاية القضاء[1]، ولا ولاية لكافر على مسلم في أدنى الولايات، فكيف بولاية القضاء التي هي أعلى الولايات بمقتضى تطبيق شرع الله وتنفيذ أحكامه، قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: ١٤١)، ولا سبيل أعظم من القضاء؛ لأن القصد به فصل الأحكام، والكافر جاهل بها[2]، فاجتمع لي في الكافر منعان: أولاً: منع أصالة، وثانياً: منع تبعي.

منع أصالة وهو صفة الكفر، والشواهد من النصوص كثيرة على أنه ليس لكافر على مسلم ولاية[3].

ومنع تبعي، وهي صفة الجهل اللازمة[4] لصفة الكفر، وقد تقدم بيانها شرحاً وتحليلاً عند تعرضي لشرط العلم.

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ٦/٨٧؛ الكاساني، البدائع، ٧/٣؛ ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ٤/٣٦٣؛ المقدسي، الشرح الكبير، ١١/٣٨٦.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ٤/٣٧٢-٣٧٣.

(٣) الأدلة نوعان: أدلة قطعية كقوله تعالى: ﴿ يَقُولُونَ لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الأَعَزُّ مِنْهَا الأَذَلَّ وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لا يَعْلَمُونَ﴾ (المنافقون:٨)، وأدلة ظنية كقوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ (التوبة:٢٨)، فتخرج من هذه الأدلة وغيرها عدم جواز ولاية الكافر على المسلم قطعاً، وأن هذا واقع في مرتبة الكليات.

(٤) دلالة الالتزام، وهي أن يكون اللفظ له معنى وذلك المعنى له لازم من خارج، فعند فهم مدلول اللفظ من اللفظ، ينتقل الذهن من مدلول اللفظ إلى لازمه، ولو قدر عدم هذا الانتقال الذهني، لما كان ذلك اللازم مفهوما، ودلالة الالتزام وإن شاركت دلالة التضمن في افتقارهما إلى نظر عقلي يعرف اللازم في الالتزام، والجزء في دلالة التضمن لتعريف كون الجزء داخلاً في مدلول اللفظ، وفي الالتزام لتعريف كونه خارجاً عن مدلول اللفظ، فلذلك كانت دلالة التضمن لفظية بخلاف دلالة الالتزام؛ العجم، مصطلحات أصول الفقه، ١/٦٩٤.

فخرج مما تقدم وجوب تأصل روح العقيدة الإسلامية في القاضي، إذ تدفعه إلى التقيد بالأحكام الشرعية والسعي نحو إقامة شرع الله في أرضه، وإيصال الحقوق إلى مستحقيها ورفع الظلم وإحقاق الحق، حتى يتم أمر الله بانتظام أمر هذه الأمة على الوجه الأكمل[1]، ولا سبيل إلى ذلك إلا بإقرار مبدأ العدل، وأول مراتب العدل أن يعدل المرء مع نفسه[2]، والكافر ليس عادلاً في نفسه، فكيف يكون عادلاً في المجتمع؟

قال الله تعالى حكاية عن ذلك بعد أن أخذ من المسلمين العهد أن يحكموا بالعدل[3]: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾ (النساء: ٦٠).

---

(١) يقول ابن عاشور: «إذا نحن استقرينا موارد الشريعة الإسلامية الدالة على مقاصدها من التشريع استبان لنا من كليات دلائلها ومن جزئياتها المستقرات أن المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه، وهو نوع الإنسان، ويشمل صلاحه صلاح عقله وصلاح عمله وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه». مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٦٣.

(٢) وهل العدل إلا خلاف الجور والظلم؟ ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُوَ يُدْعَى إِلَى الإِسْلامِ وَاللَّهُ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾ (الصف:٧)، وقد نهانا تعالى عن ظلم أنفسنا في قوله: ﴿فَلا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ﴾ (التوبة:٣٦)؛ وقد بين النبي ﷺ أن ظلم النفس لا يعدو الشرك وذلك في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ (لقمان:١٣).

(٣) وذلك في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء:٥٨) .

وكيف يسعى من كان هذا حاله إلى إصلاح حال المسلمين بعد قوله تعالى: ﴿وَدَّ كَثِيرٌ مِّنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ لَوْ يَرُدُّونَكُم مِّنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِكُمْ كُفَّارًا حَسَدًا مِّنْ عِندِ أَنفُسِهِم مِّنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ ٱلْحَقُّ﴾ (البقرة:١٠٩).

قال الماوردي: «فلا يجوز أن يقلد الكافر القضاء على المسلمين ولا على الكفار»[١].

وأنتهي إلى القول: إنّ عدالة القاضي وأدبه، وهي التي تنزل منزلة الضرورة لا تعدو أن تجاوز وصف الإسلام وقيمه الروحية والأخلاقية، والتي من دونها لا تحل ولا تصح تولية، وإن كانت واقعاً، فهي خروج عن شريعة رب العالمين، وكيف نرجو صلاح ﴿مَنِ ٱتَّخَذَ إِلَٰهَهُۥ هَوَىٰهُ وَأَضَلَّهُ ٱللَّهُ عَلَىٰ عِلْمٍ وَخَتَمَ عَلَىٰ سَمْعِهِۦ وَقَلْبِهِۦ وَجَعَلَ عَلَىٰ بَصَرِهِۦ غِشَٰوَةً﴾ (الجاثية:٢٣).

وقد قيل للقاضي إسماعيل بن حماد بن زيد الأزدي (ت٣٨٣هـ/٩٩٣م): ألا تؤلف كتاباً في أدب القضاء؟ فقال: «اعدل ومد رجليك في مجلس القضاء، وهل للقاضي أدب غير الإسلام».

ثانياً: الشروط الحاجية:

وأما الشروط الواقعة في مرتبة الحاجيات، فهي إجمالاً: القدرة على استحضار الأحكام الشرعية، وهو شرط زائد عن مجرد العلم، إذ أن العلم بالحكم لا يستلزم سرعة استحضاره؛ والعلم بأحوال الناس ومراعاة الأعراف

---

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٨٤.

السائدة بينهم؛ والفطنة وأعني بها القدرة على فهم حجج الخصوم وكشف ألاعيبهم؛ والتكليف وأعني به البلوغ والفهم، فاجتمع إجمالاً أربعة شروط أفصل فيها القول تباعاً:

أما **القدرة على استحضار الأحكام الشرعية**، فليس يخفى على ذوي البصائر أن مجرد العلم بالأحكام الشرعية مع كثرتها وتداخلها وتشعب المسائل الدائرة حولها، يجعل أمر استحضارها عند الحاجة إلى ذلك أمراً في غاية المشقة إلا لمن تمرس بالأحكام وباشر عويص المسائل والنوازل، فكان شرط العلم واقعاً في مرتبة الضروريات، كما بينت سابقاً، وشرط الاستحضار واقعاً في مرتبة الحاجيات.

ذكر ابن عاشور أن الواجب على القاضي أن يكون «مستحضراً للأحكام الشرعية في المسائل الكثيرة النزول ومقتدراً على الإطلاع على الأحكام ونوادر النوازل عند دعاء الحاجة إليها بسهولة، لكونه دارساً لكتب الفقه متضلعاً بطرق الاستفادة منها»[1].

وقد رد ابن راشد على من أجاز تولية المتأهل لمعرفة استخراج المسائل من مواضعها[2] بقوله: لكن لا خفاء في أن هذا تضييق على الخصوم، لأنه يطيل عليهم فصل نوازلهم حتى يفهمها القاضي[3].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٦.

(٢) رسائل في فقه مالك، المؤلف مجهول، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص٤ و.

(٣) ابن راشد، الفائق،مخ.د.ك.و.ت، ٦/٦٢ و.

ومما يرجع إلى معنى الاستحضار «المقدرة على فهم مدركات المسائل وعللها، لأن ذلك أحسن منبه للقاضي حين اشتباه المسائل»[1].

وأما **العلم بأحوال الناس ومراعاة الأعراف السائدة بينهم**، فذلك راجع إلى معنى التيسير ورفع الحرج، فاتصال الفقيه بالناس وتعرفه على عاداتهم ووقوفه على معاملاتهم، يجعله يصادف الحق في أحكامه وفتاويه، ويكون أرفق بالناس على ما تقتضيه قواعد الشريعة من التيسير، ولذلك ذهب القرافي إلى أنّ الجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الصالحين[2].

فالعرف المعتبر حينئذ، هو الموافق لمقاصد الشريعة وللأدلة الأصولية المعتبرة، أمّا ما جاء على خلاف ذلك وابتعد عن روح الشريعة وحكمتها ونصوصها، فهو مردود لا يقبل ولا يطبق ولا يقضى به[3]، وكم من حكم كان مستنده على أحوال الناس وأخلاقهم في عهد رسول الله ﷺ، ثم تبدلت الأحوال بعد ذلك وتغيرت وفسدت الأخلاق فكان تبدل الحكم يتماشى وغرض الشارع في تحقيق جلب المصالح ودرء المفاسد وصيانة الحقوق، وهذا ما سلكه الصحابة، رضوان الله عليهم، بعد عهد النبي ﷺ.

---

(١) جعل لبن عاشور المقدرة على فهم مدركات المسائل راجعة إلى معنى العلم، وليس ذلك بمسلم له، إذ أن الفهم زائد عن حد الضرورة، فمطلق العلم لا يستلزم ضرورة الفهم، فكان تعلقه بمعنى الاستحضار أقرب فألحقته به، والله أعلم.

(٢) القرافي، الإحكام، ص ٦٨.

(٣) شمام (محمود)، العرف بين الفقه والتطبيق، م.م.ف.إ. العدد الخامس، الجزء الرابع، ص ٣٣٨٢.

من ذلك ما رواه البخاري وغيره أن النبي ﷺ سئل عن ضالة الإبل فقال: **«مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»**[1]، وظل حكم ضالة الإبل وتركها وعدم التقاطها إلى آخر عهد عمر ابن الخطاب ﷺ، فلما جاء عهد عثمان بن عفان ﷺ أمر بالتقاطها وبيعها فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها.

ذكر الباجي في «المنتقى»: أنه لما كان في زمن عثمان وعلي، رضي الله عنهما، و لم يؤمن عليها لما كثر في المسلمين من لم يصحب النبي ﷺ وكثر تعديهم عليها أباحوا أخذها لمن التقطها ورفعها إليهم و لم يروا ردها إلى موضعها، وإنما اختلفت الأحكام في ذلك لاختلاف الأحوال[2]، فهذا وإن خالف أمر الرسول ﷺ في الظاهر فهو موافق لمقصوده، إذ لو بقي العمل على ما كان عليه في عهد الرسول ﷺ لأدى ذلك إلى عكس مقصد الشارع، وهو صيانة الأموال وحفظها من الهلاك والذوبان[3].

لهذا ذهب بعض المحققين إلى أنه لا بد للحاكم من فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس حتى يميز بين الصادق والكاذب

---

(١) البخاري، الصحيح، كتاب في اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها، حديث رقم ٢٢٩٦، ٨٥٦/٢؛ مسلم، الصحيح، كتاب اللقطة، حديث رقم ١٧٢٢، ١٣٤٩/٣.

(٢) الباجي، المنتقى، ١٤٣/٦.

(٣) جعيط (كمال الدين)، العرف، م.م.ف.إ. العدد الخامس، الجزء الرابع، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م، ص٣٠٧١.

وبين المحق والمبطل وحتى يطابق بين هذا وذاك، كما أن المفتي لا بد له من معرفة عرف الناس وعاداتهم، ومن معرفة الزمان وأهله ومعرفة ما إذا كان العرف عاماً أو خاصاً، حتى إن من جهل ذلك ولم يكن عالماً بأحوال أهلها وعاداتهم وأعرافهم ومقتضيات ألفاظهم فهو جاهل[1].

إلى ذلك فإنّ المصالح تختلف باختلاف الزمان والمكان، والعوائد تتغير من بلد إلى بلد، ولهذا المعنى اشترط فقهاء المالكية أن يكون القاضي بلدياً[2]، إذ هو أعرف بأحوال أهلها وعاداتهم وأعرافهم ومصطلحاتهم[3]، وذلك أدعى له أن يصيب الحق وينأى به عن الوقوع في الأخطاء والزلات، ومما لا شك فيه أن القصد من الأحكام إقامة العدل ودرء المفسدة وجلب المصلحة، فيصدر الحكم على وفق ما يحقق تلك المصلحة أو يدرأ تلك المفسدة، ويكون علاجاً ناجحاً وتدبيراً حكيماً لبيئة معينة في زمن معين، وقد قيل لابن عبد السلام التونسي: «إن هؤلاء القوم امتنعوا من توليتك القضاء لأنك شديد في الحكم فأجاب: «أنا أعرف العوائد وأمشيها»[4].

---

(١) ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ٢/١٢٧-١٢٨؛ المرغيناني، الهداية شرح البداية، ٣/١٠١؛ الحمير (عبد العزيز بن محمد بن سعد)، مكانة العرف في الفقه الإسلامي، ب.م.ر.ف.م، ص٧٢٨.

(٢) ليس يخفى أن اشتراط كون القاضي بلديا شرط زائد عن الحاجي، وهو داخل في الشروط التحسينية، وسيأتي بيانه إن شاء الله. فاشتراط المعرفة بأحوال الناس لا تستلزم المساكنة.

(٣) المواق، التاج والإكليل، ٦/١٠٣.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل، ٦/١٠١.

ولا شك أن الحكمة من معرفة أحوال الناس وأعرافهم وعاداتهم وتقاليدهم، تعين كثيراً القاضي على بلوغ الهدف والصواب والحكم بين أهل الخصام خصوصاً فيما لا نص فيه، وكلما كان أعرف بعادات البلد كلما كان أقدر على سرعة إنفاذ الأحكام، فيحق ما تعارفه الناس واعتادوه، لأن معرفة العوائد تمكنه من معرفة مشاكلهم ودوافع نوازلها، وهذا ما أوضحه الشاطبي في «موافقاته» من أن على القاضي أن يلاحظ العرف الجاري بين الناس وأن لا يجمد مع الروايات ويقطع النظر عن العادات، إذ أن الجمود على النصوص لا يليق بالقاضي، وأن عليه أن يعتبر العوائد وأن ذلك من الضرورات[1]، على أن القاضي بمعرفته لعادات وتقاليد القوم يتضح له المدعى من المدعى عليه، فإن المدعى عليه من عضده أصل أو عرف، وأنه وإن شهد لأحدهما الأصل وللآخر العرف كان من شهد له العرف هو المدعى عليه[2].

وقد بين القرافي في الفرق الستين والمائة «بين قاعدة المتداعيين شيئاً لا يقدم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة، وبين قاعدة المتداعيين من الزوجين» أنه إذا اختلف الزوجان قضى للمرأة بما هو شأن النساء و للرجال بما هو شأن الرجال وما يصلح لهما قضي به للرجل، لأن البيت بيته في مجرى العادة[3].

---

(١) الشاطبي، الموافقات، ٥٧٣/٢. إن اعتبار الشاطبي العوائد من الضرورات لا يتناقض مع ما بينته، إذ العلم بالعوائد مسألة ذهنية مجردة لا تعلق لها بالأحكام، أما الاعتبار فهي مسألة تتعلق بإنفاذ الأحكام، وهو ضروري لأن عدم الإنفاذ بعد تبين الحق خروج عن الشرع.

(٢) جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية، ص٤٤.

(٣) الفروق، ٢٧٤/٣ وما بعدها.

وأما **شرط الفطنة** فهو من الأهمية بمكان، إذ هو دليل على العقل، وليس المراد بالعقل عقل التكليف، لأنه داخل في مسمى التكليف، بل المراد عقل الفطنة وهو الذي يعبر عنه المحدثون بالضبط، ويعبر عنه الفقهاء في صفات الشاهد بالتيقظ[١]، على أنه ينبغي أن يكون غير زائد في الدهاء وذلك أمر زائد على الفطنة، وإنما نهي عن ذلك لأنه يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة والأيمان[٢]، وقد فسرها العدوي (ت١٢١٣هـ/١٧٩٨م) في «حاشيته»، بكونها: جودة الذهن والقريحة، فلا يكفي العقل التكليفي فقط لاجتماعه مع التغفل عن حجاج الخصوم، ولا بد أن لا يكون زائد الفطنة، بل أن يكون بيّن الفطنة فقط[٣].

قال ابن عرفة: عد ابن الحاجب الفطنة من الشروط، وهو ظاهر كلام الطرطوشي (ت٥٢٠هـ/١١٢٦م)، وعدها ابن رشد الجد (ت٥٢٠هـ/١١٢٦م) وابن شاس (ت٦١٦هـ/١٢٢٠م) من الصفات المستحبة، والحق أن مطلق الفطانة المانع من كثرة التغفل شرط نازل منزلة الحاجيات، والفطنة الموجبة للشهرة بها ينبغي كونها من الصفات المستحبة[٤].

والسبب في اشتراط الفطنة في القاضي يعود إلى: أن العلماء غير القاضي يعلمون أحكاماً كلية بمنزلة كبرى المسائل والقضاة يحتاجون لتطبيقها على الجزئيات، فلا بد من فطانة ليحسن بها معرفة الصغرى وإدراجها في الكبرى[٥].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح، ٢/١٣٤.
(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٢٠.
(٣) العدوي، حاشية العدوي، ٢/٤٤٠.
(٤) الأزهري، جواهر الإكليل، ٢/٢٢١.
(٥) العدوي، حاشية العدوي، ٢/٤٤٠.

ومما يؤكد اشتراط الفطنة ما أورده القرافي في «الذخيرة»، وهو قوله: «وينبغي أن يكون فطناً متيقظاً كثير التحرز من ذوي الحيل وميلهم على المغفل... لا بد أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة»[1]، وذكر ابن المواز (ت٢٨١هـ/٨٩٤م) أنه «لا ينبغي أن يستقضي إلا ذكي فطن فهم فقيه»[2].

وقد عرف القضاء الإسلامي قضاة فطناء، حفظ لنا التاريخ بعض القضايا التي باشروها، ولعل على رأسهم علياً بن أبي طالب ﷺ، الذي شهد له النبي ﷺ بقوله: «**أقضاكم علي**»[3].

فالفطنة في القاضي هي دقة الفهم، وهو ما جعل بعضهم يعتبر أن القضاء فهم وليس فقها[4]، وذلك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ۚ﴾ (الأنبياء:٧٩).

والفطنة في القاضي تفيده في معرفة حيل الخصوم[5]، قال الماوردي عن العقل، وهو مجمع على اعتباره ولا يكتفي فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً من السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل[6].

---

(١) الذخيرة، ١٠/١٨.

(٢) النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، ص٣.

(٣) ابن حجر، فتح الباري، ١٠/٥٩٠؛ المباركفوري، تحفة الأحوذي، ١٠/١٥٥.

(٤) قال بعضهم لإياس بن معاوية: علمني القضاء، فقال إياس: إنّ القضاء لا يعلم، إنّما القضاء فهم. ابن القيم، الطرق الحكمية، ص٤٩.

(٥) ابن رحال، كشف القناع عن تضمين الصناع، ص٣٦.

(٦) الأحكام السلطانية، ص٨٣.

وأما **شرط التكليف**، فلأن غير المكلف قاصر النظر قطعاً[1]، فلا يتعلق بقوله على نفسه حكم، فالأولى أن لا تكون له ولاية على غيره، لأنه غير أهل لإصدار الأحكام لنقصان تمييزه، ذكر الماوردي: «أن غير البالغ لا يجري عليه قلم ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم، فكان أولى أن لا يتعلق به على غيره حكم»[2].

وضابط البلوغ هنا ليس محدداً بالسن بل هو النضج الذهني، ولذلك فإن القضاة في الدولة الإسلامية كانوا يعينون حسب المقدرة والكفاءة، مع مراعاة البلوغ وعدم جواز التعيين قبل إدراك سن معينة، وأما المجنون فلا تعلق له بالأحكام التكليفية، فكيف يتضح له ما أشكل وفصل ما أعضل؟[3]

فخرج إذن أن مجرد العقل لا يكفي وإن كان ضرورياً، بل يجب أن يكون القاضي جيد التمييز صافي الذهن، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل من الخصومات وحل ما أعضل من النازلات المدلهمات، ويفرق بين الدعوى الصحيحة والدعوى الفاسدة، ويستخرج الحوادث من أصولها مع العلم بالمدركات الضرورية، وقد قيل: كثير العقل مع قليل العلم أنفع من كثير العلم مع قليل العقل، وليس العلم بكثرة الرواية والحفظ وإنما العلم نور يضعه الله في القلوب، ومن قلد الحكم بين الخلق والنظر في شيء من أمورهم، فهو أحوج الناس إلى هذا النور وإلى اتصافه بالتذكير والتيقظ والتفطن[4].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، درس في موطأ مالك، م.ز، المجلد الثالث، ٣٧٥/٩.

(٢) الأحكام السلطانية، ص٨٣.

(٣) الدردير، الشرح الكبير، ١٢٩/٤؛ المواق، التاج والإكليل، ٨٧/٦؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ٣/٧؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٩٤/٦؛ الرملي، نهاية المحتاج، ٢٢٦/٨.

(٤) النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، ص٢.

ثالثاً: الشروط التحسينية أو الكمالية:

أما الشروط الواقعة في مرتبة التّحسينات فهي كثيرة جداً ومتعذرة الاجتماع وبعضها آكد من بعض، ومنها أن يكون عالماً ممن يسوغ له الاجتهاد، عدلاً ورعاً متنزهاً عن أخلاق العامة، متأنياً غير عجول، أميناً، صلباً في الحق، سليم الحواس، مستخفاً بالأئمة، بلدياً، مستشيراً لذوي الرأي، حراً، ذكراً... الخ، وإنما وقعت هذه الأوصاف في منزلة الكمال، لأنه لا يتوقف عليها الحكم، ولا يضيق بها الخصوم إن لم تكن في القاضي، فلم ترق إلى مرتبة الحاجي.

فأما اشتراط الاجتهاد في القاضي[1]، فهي صفة زائدة عن شرط العلم، بها يحصل الاطمئنان إلى قدرة القاضي على مواجهة ما أشكل من الأحكام والقضايا، فيكون علمه أوثق وحكمه أصوب، جاء في «المقصد المحمود»: إنّ من الشروط المستحبة «العلم الذي يتأتى به الاجتهاد في النوازل أو عند حصول الخلاف»[2].

---

(١) يذهب بعضهم إلى اعتبار أن الاجتهاد شرط ضرورة لتولي القضاء، وهذا الحكم بعيد عن الأصول فضلاً عن الواقع، ومدركه فيما ذهب إليه أن القضاء لا يكون إلا بالعدل ولا يعرف ذلك إلا من كان مجتهدا، وليس هذا بأمر مسلم له، إذ تعرف العدالة بالنقل كونها تدخل ضمن الأخبار، والأمر الثاني قوله: إن المجتهدين في كل قطر، وهو أمر يدحضه الواقع، فخرجنا من ذلك إلى القول: إن شرط الاجتهاد يدخل في مرتبة التحسينات وليس الضرورات.

(٢) الجزيري، ص٤٥٦.

وفرق بين شرط العلم وشرط الاجتهاد، وإن كان الاجتهاد لا يحصل إلا بالعلم، فشرط العلم -كما سبقت الإشارة إليه- معرفته بأصول الأحكام، ومواطن الإجماع والمشهور من المذهب المقلد له[1].

وأما **شرط الاجتهاد**، فهو المعرفة بالأصول والارتياض بالفروع والقدرة على الترجيح، وعرّفه علي حسب الله بكونه «العلم بمقاصد الشارع وأحوال الناس وما جرى عليه عرفهم وما فيه صلاح لهم أو فساد، والقدرة على معرفة الأحكام وقياس الأشباه على النظائر ليستطيع فهم الوقائع واستنباط الأحكام الملائمة لمقاصد الشارع والمحققة لمصالح العباد المعتبرة»[2].

وقد عرّف الغزالي (ت٥٠٥هـ/م) الاجتهاد بأنه ما كان مخصوصاً ببذل المجتهد وسعه في طلب العلم بالأحكام الشرعية[3]، وهذا يقتضي أن يكون القاضي متابعاً للتشريعات ولكل جديد في مجتمعه، يدل على ذلك رأي أبي حنيفة القائل بعدم ترك القاضي على قضائه أكثر من سنة، لأنّه متى اشتغل بالقضاء نسي العلم فيقع في الخلل ويخطئ في الحكم[4].

ولعل ما تأخذ به معاهد القضاء اليوم من تكوين للقضاة بعد ممارستهم للعمل القضائي، سواء كان التكوين إجبارياً لحديثي التخرج أو اختيارياً لجميع القضاة هو أخذ بهذا الرأي.

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢٤/١.

(٢) حسب الله (علي)، أصول التشريع الإسلامي، ص٨١.

(٣) المستصفى، ٣٥٠/٢.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧/٧.

وأما **اشتراط العدالة**[1]، فهي صفة رتبية زائدة عن أصل الإسلام، وهي الاعتدال في الأحوال الدينية، وذلك لا يتم إلا باجتناب الكبائر وترك الصغائر في الغالب، وقيل: صفاء السريرة واستقامة السيرة[2].

ذكر الماوردي أن العدالة المعتبرة في القاضي هي: «أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً المآثم، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه»[3].

وسئل ابن محرز (تـ٤٥٠هـ/١٠٥٨م) عن رجل يخالط الأحداث ويخلو معهم، هل يجوز توليته القضاء؟ فأجاب: «من هذه أوصافه حقيق أن يلحظ بعين البغض والبعد حتى يقلع عن أوصافه القبيحة»[4].

وأما **سلامة الحواس**، فإن عدمها جميعاً يورث تعطيل عمل العقل ويبطل الولاية أصلاً[5]، وليس هذا من غرضنا في هذا المطلب، ومقصدي هنا أن

---

(١) العدالة لفظ يقتضي ذكر المساواة ولا يستعمل إلا باعتبار الإضافة، وهي إذا اعتبرت بالقوة هيئة في الإنسان يطلب بها المساواة، وهي ميزان الله المبرأ من كل زلة وبها يستتب أمر العالم. الراغب الأصفهاني، الذريعة إلى مكارم الأخلاق وفلسفة الشريعة، ص١٤٥.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٣/٣٩٦.

(٣) الأحكام السلطانية، ص٨٤.

(٤) المجيلدي (أبو العباس)، الإعلام بما في المعيار من فتاوى العلماء الأعلام، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص٢٥٥ظ.

(٥) إن سلامة الحواس جميعا ضرورية لإدراك الأشياء وفهمها، فهي الوسائل بين العقل والمعقولات، وعدمها يورث تعطيل عمل العقل لقوله تعالى: ﴿صُمٌّ بُكْمٌ عُمْيٌ فَهُمْ لا يَعْقِلُونَ﴾ (البقرة:١٧١)، وتعطل هذه الحواس الثلاث غاية في عدم الفهم، فسلامتها جميعاً أمر ضروري لولاية القضاء.

كمالها في القاضي، وسلامتها جميعاً أهيب للمنصب وأدعى إلى تمييز المحق من المبطل، قال ابن قدامة: «وأما كمال الخلقة فأن يكون متكلماً، سميعاً، بصيراً، لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته، والأصم لا يسمع قول الخصمين، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والمقر من المقر له والشاهد من المشهود»[1]، لذا حكى بعضهم الإجماع على اعتبار سلامة هذه الحواس في القاضي[2].

جاء في «تبصرة الحكام» أنّ «اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيهما العلماء ابتداء، لأنه يتعذر عليهما الفهم والإفهام غالباً»[3]، «وأما أن يكون بصيراً فلا خلاف نعلمه بين المسلمين في المنع من كون الأعمى حاكماً، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وقد بلغني ذلك عن مالك والدليل على صحة هذا القول أن في تقديمه للقضاء تضييقاً على المسلمين في طرق القضاء وإنفاذ الأحكام، والحاكم مضطر إلى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلباً من مطالب الحق، والأعمى وإن كان يميز الأصوات، فلا يميز إلا صوت من تكرر عليه صوته»[4].

وأما **السلامة من الآفات المنفرة** كالجذام والبرص والصرع وتغير اللسان والسهو القليل فدون ما سبق.

---

(١) المغني، ١٠/٩٢.

(٢) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص١٩٥؛ الكاساني، البدائع، ٧/٣؛ الرملي، نهاية المحتاج، ٨/٢٢٦؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٤/٣٧٥.

(٣) ابن فرحون، ١/٢٥.

(٤) الباجي، المنتقى، ٥/١٨٣.

وعلل الماوردي شرط سلامة الحواس، بأنه في السمع والبصر، ليصح بهما إثبات الحقوق، ويفرق بين الطالب والمطلوب، ويميز المقر من المنكر، ليتميز له الحق من الباطل، ويعرف المحق من المبطل.

وأما **سلامة الأعضاء** وإن لم تكن معتبرة فيه، إلا أن السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية[1].

وأما **الذكورة**، فإن الناظر إلى ما يقتضيه فصل القضايا من أن يكون القائم عليه على جانب كبير من الجزالة وصرامة العزم، وأن يكون مقامه مهيباً في النفوس، على ما يقتضيه المنصب من مباشرة الحدود والقصاص، أدرك أن المرأة تضعف عن الأخذ بالحقوق، إذ تغلب عليها رقة الطبع وهشاشة العاطفة وسرعة التأثر، على ما يعتريها من نزوع إلى الرحمة والشفقة، وذلك بمقتضى الخلق والتكوين المجبولة عليهما[2]، هذا الضعف هو الذي حمل النبي ﷺ على منع تولية أبا ذر الولاية في قوله: « **يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنَّكَ ضَعِيفٌ وَإِنَّهَا أَمَانَةٌ، وَإِنَّهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ خِزْيٌ وَنَدَامَةٌ**».

وأما **الحرية**، فقد يقول بعضهم: لا وجود لرق اليوم، وأقول: إنّ هذا الشرط يدخل في معنى السلامة من نفوذ غيره عليه، سواء كان بتسلط السلطة التنفيذية أو نفوذ بعض الأحزاب السياسية، أو تهديد الجماعات الإرهابية بشتى طوائفها، أو إغراء رجال الأعمال، أو خضوع لرأي عام، وعلى كل حال، فإن

---

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٨٤.

(٢) حسين (محمد الخضر)، الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ص٢٠٩، ٢٢٠-٢٢١؛ ابن عاشور (محمد الطاهر)، تحقيقات وأنظار، ص٦٨.

هذا الشرط «يومئ إلى وجوب تجرد القاضي عن كل ما من شأنه أن يجعله تحت نفوذ غيره»[1]، ومن هنا يتضح ما قاله أشهب: إن من واجبات القاضي أن يكون مستخفاً بالأئمة، أي مستخفاً بتوسطاتهم في النوازل وشفاعتهم فيها وفي إنفاذ الحق عليهم وعلى ذويهم[2].

وإجمالاً، ينبغي لمن يتصدى للقضاء، أن يكون بصورة من يتهيأ للقيام بإقامة الحدود ورد المظالم عن المظلوم وغير ذلك من مصالح الدين والدنيا، ولا يتهيأ ذلك منه إلا بخصال وهي: الأمانة والعدل والنصيحة والرحمة والنزاهة والصلابة.

فأما الأمانة فلكي يوثق فيما يقضي، لأن القاضي إن لم يزد حاله على حال الوديعة المستحفظة لم ينقص عنها، وأما العدالة فلكي يفارق بها حال مَنْ على الفسق وخلاف المروءة مثل المجون واللعب، وأما النصيحة فلكي يفارق بها حال من يريد الظلم، ولا يبالي بوقوع الغش والخطأ والغلط، وأما الرحمة فلكي يفارق بها حال من يقسو قلبه، فلا يرحم اليتيم والصغير ولا ينهض بنظر المظلوم، وأما النزاهة فلكي يفارق بها التشوف لما في أيدي الناس، وأما الصلابة فلكي يفارق بها حال من يضعف عن استخراج الحقوق وعن الإقدام على ذوي السلطان والقهر والظلم والاعتداء[3]، فإن كثيراً من الناس قد يكون عالماً ديناً

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٧؛ انظر الأنصاري، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ٢/٢٦٣.

(٢) ابن راشد، الفائق، مخ.د.ك.و.ت، ٦/٦١ ظ.

(٣) ابن عبد الله (أبو الوليد)، المفيد للحكام، مخ، ص٥؛ ابن الفرس (محمد)، الفواكه البدرية في أطراف القضايا الحكمية، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص١٣و.

ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة، فيطمع في جانبه بسبب ذلك، وأن يكون غير مستكبر عن مشاورة من معه من أهل العلم، غنياً عفيفاً ورعاً، متأنياً غير عجول، كثير التحرز من الحيل، غير مخدوع، صدوق اللهجة، لكلامه لـين إذا قرب، وهيبة إذا أوعد، ووفاء إذا وعد، موثوقاً باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما حمل من أمر، لا يطلع منه الناس على عورة، ولا يخشى في الله لومة لائم[1]، وظاهر كلام ابن عبد السلام الاكتفاء بالغنى عن عدم الدين.

واستحب كونه بلدياً ليعرف الناس والشهود، والمقبولين من المردودين منهم، ومعرفة عوائد القوم وعاداتهم[2]، فإن ذلك أحرى أن يتبين الحق، وإلا فكيف يحكم بين الناس من لا يعرف عوائدهم، علماً وأنّ كثيراً من القضايا يتوقف البت فيها على معرفة مجاري العادات[3].

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٢٦-٢٧؛ ابن عبد الرفيع (إبراهيم)، معين الحكام، ص٦٠٨؛ أبو المطرف، الأحكام، مر، ١/٤١؛ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص٤٦٢.

(٢) ميارة، الإتقان والأحكام شرح تحفة الحكام، ١/١٣؛ الجزيري، المقصد المحمود، ص٤٥٦.

(٣) لم يكن ابن عبد السلام قاضي الجماعة في العهد الحفصي يرى تقديم أي قاض ببلده، فذلك عنده مانع من القضاء لما شاع عن قضاة ذلك الوقت من ميل إلى أقاربهم ومعارفهم. العلاني (أنس)، من تاريخ القضاء والقضاة بمدينة القيروان، مجلة التنوير، العدد الثالث، ص٦٤.

المبحث الثاني: الاستقامة والاعتدال

أنبأنا استقراء موارد الشريعة الإسلامية من كليات دلائلها وجزئياتها، أن من مقاصدها أن تكون مرهوبة الجانب نافذة في الأمة، إذ لا تحصل المنفعة المقصودة منها كاملة بدون ذلك، وجعلت أعظم باعث على احترام الشريعة ونفوذها أنها خطاب الله تعالى للأمة[1]، دل على ذلك قوله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِيٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ وَمَا وَصَّيۡنَا بِهِۦٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓۖ أَنۡ أَقِيمُواْ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُواْ فِيهِۚ﴾ (الشورى:١٣)، وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلۡنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٖ مِّنَ ٱلۡأَمۡرِ فَٱتَّبِعۡهَا وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَ﴾ (الجاثية:١٨).

وأوكلت مهمة احترام الشريعة ونفوذها في نفوس الناس ابتداء إلى أنواع الوازع الجبلية والدينية[2]، «ولإكمال الوصول إلى الغاية من هذا المسلك أقام نظام الشريعة أمناء ووزعة لتنفيذ أحكامها ومقاصدها في الناس بالرغبة والرهبة»[3]، كما دل عليه قوله تعالى: ﴿لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَأَنزَلۡنَا ٱلۡحَدِيدَ فِيهِ بَأۡسٞ

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٢٢.

(٢) ن.م، ص١٢٦.

(٣) ن.م، ص١٢٣.

شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾ (الحديد:٢٥)، فمهما ضعف الوازع الديني في قوم أو زمن أو حال يصار إلى الوازع السلطاني، كما قال عثمان بن عفان ﷺ: «يزع الله بالسلطان أعظم مما يزع بالقرآن»[1].

إذا انتهينا إلى هنا فإنني أقول: إن مبدأ الاستقامة وإن كنت طرقت بعض جوانبه عند تعرضي لشروط القاضي التحسينية إلاّ أنه بهذا المبحث أليق، لتعلقه برهبة المنصب التي هي من كمال مقصد الشريعة من ولاية القضاء.

المطلب الأول: الاستقامة:

تقدم الحديث عن منصب القضاء وما له من علو شأن وخطر مكانة، وما عليه من ثقل تبعة وكبر مسؤولية، لذا كان القاضي وهو أهم أركان القضاء، أول مسؤول عن صيانة الأحكام ونفوذها في المجتمع، وليس يتأتى له ذلك إلا إذا ارتفع عن أخلاق العامة ومخالطتهم في تصرفاتهم العامة وأعمالهم اليومية، وجملة الآداب التي عدها الفقهاء من مقتضيات منصب القضاء والتي تضفي على القاضي هيبة ووقاراً وتحفظ له مكانته بين الناس، أراها تعود بالاستقراء إلى معنى الاستقامة، وهي قسمان:

أولاً: استقامة في الدين.

وثانياً: استقامة في السلوك.

دلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ قَالُواْ رَبُّنَا ٱللَّهُ ثُمَّ ٱسْتَقَٰمُواْ تَتَنَزَّلُ عَلَيْهِمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ أَلَّا تَخَافُواْ وَلَا تَحْزَنُواْ وَأَبْشِرُواْ بِٱلْجَنَّةِ ٱلَّتِي

(١) الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ٤/١٠٧.

كُنتُمْ تُوعَدُونَ ﴾ (فصلت:٣٠)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ قَالُوا رَبُّنَا اللَّهُ ثُمَّ اسْتَقَامُوا فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾ (الأحقاف:١٣)، وقوله ﷺ لسفيان بن عبد الله الثقفي ﷺ حين سأله أن يقول له في الإسلام قولاً لا يسأل عنه أحدا بعده، « **قُلْ آمَنْتُ بِاللَّه فَاسْتَقِمْ**»[١].

فتعدد الأمر بالاستقامة هنا وفي غيرها من الأدلة، يجعلنا نتيقن أن من مقاصد الشريعة استقامة حال الأمة باستقامة عموم أفرادها والتأدب بآداب الله، «وإن أحق الناس بالتأدب بآداب الله تعالى ومطالبة النفس بأحكامه ورعاية حقوقه، مَنْ تقلد القضاء وانتصب لفصل الأحكام، فاتقى أمر ربه جل جلاله ونهى النفس عن الهوى، وتذكر بوقوف الخصوم بين يديه ومقامه معهم يوم القيامة»[٢].

أولاً: الاستقامة في الدين:

ليس القاضي مجرد حاكم يفصل في منازعات الناس وقضاياهم فحسب، بل هو مؤتمن على هذه القضايا، والمؤتمن يفترض فيه أن يكون صالحاً في نفسه، مستقيماً في أخلاقه، سليماً في سلوكه، منضبطاً في تصرفاته، وما ذاك إلا لكونه **أولاً:** عالماً بأحكام الله، وهو لهذا أحرى وأجدر باحترام هذه الأحكام، وكونه **ثانياً:** يمارس عبادة من أجلّ العبادات وأعظمها ثواباً، وكونه **ثالثاً:** مثالاً يقتدى به.

وجملة هذه الأشياء تقتضي تأصل روح العقيدة الإسلامية فيه، فالعقيدة في النظام الإسلامي هي الأصل الذي تبنى عليه الشريعة، والشريعة أثر تستتبعه

---

(١) مسلم، الصحيح، كتاب الإيمان، باب جامع أوصاف الإسلام، حديث ٣٨، ١/٦٥.
(٢) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٥٧.

العقيـــدة، ومن ثـــم فلا وجود للشريعة في الإســـلام إلا بوجـــود العقيـــدة، كما لا ازدهـــار للشريعـــة إلا في ظـــل العقيـــدة، فالإســـلام يحتـــم تعانق الشريعة والعقيدة[1].

ولعل من أهم خصائص التنظيم القضائي الإسلامي، اعتماده على العقيدة والأخلاق التي أكدت سموه وأمنت تطبيقه وضمنت استقامته، وإذا كان العمل القضائي يستلزم مؤهلات متعددة ومتنـــوعة في القـــاضي، فإن التأكيد علـــى ما يتعلق بالجانب الديني يمثل دعامة أساسية تعصم القاضي من الزلل، فالعقيدة وما تغرسه في نفس القاضي المسلم من مراعاة للجانب التعبدي له الأثر القوي والدور الكبير في استقامته أولاً، وفي ضمان نزاهة القضاء ثانياً، ولعظـــم هـــذه المسؤولية، فقد شدد الفقهاء على توفر عدد من الصفات الخلقية في القاضي[2].

وإذا كان من مقاصد الشريعة أن تكون مرهوبة الجانب، نافذة أحكامهـــا في الأمة، فإنّ ذلك لا يتحقق إلا بأمرين اثنين، ذاتي وخارجي.

فأمّا القسم الـــذاتي، فهي كونها منـــزّلة من حكيم حميـــد، لا يـــشوبها نقص ولا يعتريهـــا بطـــلان، ﴿ لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ ۖ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ ﴾ (فصلت:٤٢).

وأما القسم الخارجي، فكونها موكولة في بيانها وإنفاذ أحكامها إلى من ناط بهم الشارع أمر القيام بها وهم العلماء والولاة والقضاة، ولهذا وجب أن يكونوا

---

(١) شلتوت (محمود)، الإسلام عقيدة وشريعة، ص١٣-١٤.

(٢) النفيسة (عبد الرحمن بن حسن)، مسؤولية القـــضاة وواجبـــاتهم، م.ب.ف.م، العـــدد الخامس عشر، ص١٧٥.

على جانب كبير من الاستقامة، دل على هذا قول علي بن أبي طالب ﷺ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ لُبْسِ الْقَسِّيِّ، وَعَنْ لُبْسِ الْمُعَصْفَرِ، وَعَنْ تَخَتُّمِ الذَّهَبِ، وَعَنِ الْقِرَاءَةِ فِي الرُّكُوعِ»[1]، فنهي النبي ﷺ الصحابة، رضي الله عنهم، عن بعض الأشياء هي في عرف الأمة من المباح، فيه دليل على أنّ هذا النهي مقصوده أن يكون الصحابة على درجة عالية من التقوى كونهم السابقين في الإسلام الحاملين لواء الدعوة إلى الله، وكونهم قدوة الناس بعد النبي ﷺ.

إذا انتهينا إلى هنا، فإنني أقول: إنّ الاستقامة في أصل اللغة تعني اعتدال الشيء واستواءه، يقال: استقام له الأمر أي اعتدل[2]، ويقال أيضاً: قام الشيء واستقام، أي اعتدل واستوى، وأقوم فعله أقام أو استقام، وحكى ابن السكيت في «الأضداد» أنّ أقوم من قام بمعنى اعتدل[3]، وعكس الاستقامة الالتواء والاعوجاج والتطرف[4].

وأما في الاصطلاح الشرعي، فهي الالتزام بطريق الحق بفعل المأمورات واجتناب المحظورات في دين الله عز وجل، وهي بهذا المعنى دينية وسلوكية[5].

فأما الاستقامة الدينية فتعني الإخلاص في التوحيد والإيمان والعبادة، لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ﴾ (البينة:٥)،

---

(١) أبو داود، السنن، كتاب اللباس، باب من كرهه، حديث رقم ٤٠٤٤، ٤٧/٤؛ النسائي، السنن، كتاب الزينة، باب خاتم الذهب، حديث رقم٥١٧٨؛ ١٦٨/٨.

(٢) الرازي، مختار الصحاح، ص١٣٦.

(٣) السيوطي، قطف الأزهار، ٥٣٥/١-٥٣٦.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ٤٩٩/١٢.

(٥) المناوي (محمد عبد الرؤوف)، التعاريف، ص٥٩.

فالمخلص والحنيف في الدين هو المستقيم، ومعنى الإخلاص الديني، هو كما قال الغزالي: «تجريد قصد التقرب إلى الله تعالى عن جميع الشوائب»[1].

فمعنى الاستقامة في الدين، هي سلوك طريق الدين الحنيف، وهو الصراط المستقيم، الذي تواتر ذكره وذكر الاستقامة عليه في كثير من آي القرآن، وجماع الاستقامة وركنها الأساس هو العدل[2]، وقد عرفه سفيان بن عيينة بما يرادف معنى الاستقامة، أي بأنه «استواء السريرة والعلانية في العمل لله تعالى»[3].

وإن جماع كل ذلك مكارم الأخلاق، و«إن أعظم ما بني عليه الإسلام دعوته إلى مكارم الأخلاق، وتهذيبها هو العناية بتربية النفس وإكمالها وتدريبها على متابعة الهدى والإرشاد الذي يشهد العقل السليم بحقيقته وصلاحه ونفعه»[4].

وإن أحق من التزم بمكارم الأخلاق، من جعلهم الله أمناء على شرعه واسترعاهم أمور خلقه، وقد فهم الصحابة، رضوان الله عليهم، مغزى الشريعة فحرصوا على اختيار القاضي الكفء، ليكون قدوة للناس، ذا مهابة في المجتمع، ونزاهة في النفس، جاء ذلك في رسالة علي بن أبي طالب ﷺ إلى الأشتر

---

(١) الغزالي، إحياء علوم الدين، ٣٣٢/٤.

(٢) ذكر الصعيدي أنّ العدل هو الإنصاف، وعدل في أمره يعدل عدلا وعدالة ومعدلة أي استقام. الإفصاح في فقه اللغة، ٢٤٢/١.

(٣) الماوردي، أدب الدنيا والدين، ص٨٥-٨٦.

(٤) ابن عاشور (محمد الطاهر)، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، ص١٢٨.

النخعي: «ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم...»[1].

واستخلص الفقهاء من هذه الآثار وغيرها جملة آداب ينبغي على القاضي أن يسير في هداها ويتبع خطاها فيبادر إلى مصالحة نفسه وتقويمها ويحملها على آداب الشرع الشريف بحفظ المروءة وعلو الهمة، وتوقي ما يشينه في دينه ومروءته وعقله «فإنه أهل لأن ينظر إليه ويقتدى به، وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره، فالعيون إليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة»[2].

وقد روي عن النبي ﷺ قوله: «**من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدثهم فلم يكذبهم، ووعدهم فلم يخلفهم، فهو ممن كملت مروءته وظهرت عدالته ووجبت أخوته**»[3]، فثبت أن مراعاة النفس على أفضل أحوالها هي المروءة، ولا يوقف على ذلك إلا بالتفقد والمراعاة، وإذا كانت في عامة الناس مرغوبة، فهي في القضاة واجبة مطلوبة، فالقضاء أمانة عظيمة، وهي أمانة الأنفس والأعراض والأموال، فلا يقوم بوظائفها ولا ينهض بوفائها إلا من كمل ورعه وتم تقواه، وحاز من العلم والفقه مصابيح الدراية التي لا تنطفئ، بغية إنارة السبيل لإنصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات

---

(١) عبده، شرح نهج البلاغة، ٣/٩٤.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٢١؛ الطرابلسي، كتاب معين الحكام، ص١٦.

(٣) الشهاب، المسند، ١/٣٢١؛ أبو شجاع، الفردوس بمأثور الخطاب، ٣/٤٩٩.

ورفع الخصومات[1]، وليس يدرك أحد هذا الحال إلا إذا جمع علو الهمة لشرف النفس، وقد قال بعضهم:

إذا أنت لم تعرف لنفسك حقــها

هوانا بها كانت على الناس أهونــا[الطويل]

فنفسك أكرمها وإن ضاق مسكن

عليك لها فاطلب لنفسك مسكــناً

وإيــاك والسكنى بمنــزل ذلــــة

يعد مسيئا فيه من كان محسنـــــاً[2]

ورأس كل مكرمة وسنام كل فضيلة هو الخوف من الله عز وجل، فهـــي أصل كل خير ومفتاح كل فضيلة[3].

وينبغي على القاضي إلى ذلك أن يتحلى بعفاف النفس والتنــــزه عــن الطمع، فلا تستشرف نفسه إلى ما في يد غيره، ولا أن يتبذل ليصل إلى مــا في أيدي الناس، فإن ذلك أهيب للقضاء، وقد قال بعضهم:

هي القناعة فالزمها تعش ملكــاً

لو لم يكن منك إلا راحــة البدن[البسيط]

وانظر لمن ملك الدنيا بأجمعهــا

هل راح منها بغير القطن والكفن[4]

---

(١) الباني (محمد بشير)، نظرات في القضاء، ص ٥٤-٥٥.

(٢) الماوردي، أدب الدنيا والدين، ص٢٧٩.

(٣) ابن الطقطقي (محمد بن علي)، كتاب الفخري في الآداب السلطانية والدول الإسلامية، ص١٦.

(٤) الأبشيهي (شهاب الدين)، المستطرف في كل فن مستظرف، ٧٠/١.

ومن جملة آداب القاضي أن يطلب بعمله في القضاء وجه الله تعالى، لا أن يبغي به الترؤس والنفوذ واللحاق بأولي الترفع والتلذذ بالمآكل والمطاعم والمساكن[1]، وذلك لأن وقار المنصب وهيبته لا تكون بهذه الوسيلة، وإنما تكتسب بالتقوى والحلم والبعد عن الشبهات والتشبه بالصالحين[2].

وعلى الجملة، فما ينبغي للقاضي في خاصة نفسه وكافة أحواله اجتناب كل ما فيه إخلال بالرتبة وإن كان مباحاً في أصله، والترفع عن كل ما فيه مذلة للخطة وإن كان مأذوناً فيه لغيره[3].

وأصل كل هذا وحّده الإسلام، وقد جاء في «تاريخ قضاة الأندلس» للنباهي أنه قيل للقاضي إسماعيل بن حماد بن زيد الأزدي: ألا تؤلف كتاباً في أدب القضاء، فقال: اعدل ومدّ رجليك في مجلس القضاء، وهل للقاضي أدب غير الإسلام[4].

فحصل من كل هذا أن من مقاصد التشريع العامة الاستقامة، وهو معنى يتأكد في صاحب الولاية، وشرط أساس في ضمان العدل في القضاء، وضرورة يقتضيها حفظ نظام الأمة.

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٢٢.
(٢) ابن العطار (محمد بن أحمد)، كتاب الوثائق والسجلات، ص٤٩٢.
(٣) ابن الناظم، شرح تحفة الحكام، مخ، ص١١و.
(٤) النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، ص٣٥.

ثانياً: الاستقامة في السلوك:

يندرج تحت عنوان الاستقامة في السلوك، كل أعمال البر كالوفاء بالعهود وأداء الأمانات وقول الحق وما شابه، وإن أحق الناس بذلك القاضي، لأن القضاء من باب الأمانات واسترعاء الحقوق، لقوله تعالى: ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ (النساء:٥٨).

وعلى الجملة، فإن الاستقامة في السلوك، قد تكون من نوع الاستقامة بالأقوال، كما تكون من نوع الاستقامة بالأعمال، وبمعنى هذا الشمول فسر أبو بكر الصديق ﷺ الاستقامة، التي أمر بها القرآن، بأنها تتناول «الذين استقاموا فعلاً كما استقاموا قولاً»[١]، ولا بد من الإشارة إلى أن هذا التقسيم بين الأعمال والأقوال المستقيمة لا يحتم انفصال القسمين انفصالاً تاماً ودائماً، فقد تنطوي الفضيلة الواحدة على استقامة في القول والعمل في آن واحد[٢].

وإذا كانت الاستقامة بالمعنى المتقدم تشمل القاضي وغيره، إلاّ أني سأقتصر على ذكر ما يتعلق منها بالغرض من هذا البحث، وهو المعنى المقصود من توفر جملة آداب في القاضي تزيد بها هيبته في النفوس وتكون حافزا له على تحري الحق والعدل، وقد قيل:

---

(١) الزمخشري، الكشاف، ٤٥٣/٣.

(٢) محمصاني (صبحي)، الدعائم الخلقية، ص١٩٠.

إذا خان الأمير وكاتباه

وقاضي الأرض داهن في القضاء [الوافر]

فويل ثم ويل ثم ويل

لقاضي الأرض من قاضي السماء

وعلى هذا الأساس فإني أعرض عناصر هذا المطلب فأقول: إن من آداب القاضي أن يكون في مشيته وقوراً فلا يكثر من الالتفات، وأن يكون في هيئته حسناً جميلاً صموتاً حسن النطق، قليل الإشارة بيده عند التحدث مع الناس، قليل الضحك بحيث يكون ضحكه تبسماً، ونظره فراسة، وإطراقه تفهماً وتفكراً، فإن ذلك كله من سمات المؤمنين[1].

يقول الماوردي: «وللقضاة آداب تزيد بها هيبتهم، وتقوى بها رهبتهم، والهيبة والرهبة في القضاء من قواعد نظرهم، لتعود بالخصوم إلى التناصف، وتكفهم عن التجاحد، وآدابهم تشتمل على آدابهم في أنفسهم، وهو معتبر بحال القاضي، فإن كان موسوماً بالزهد والتواضع والخشوع كان أبلغ في هيبته وأزيد في رهبته، وإن كان ممازحاً لأبناء الدنيا تميز عنهم بما يزيد في هيبته من لباس لا يشاركه فيه غيره ومجلس لا يساويه غيره فيه، وسمت يزيد على غيره فيه»[2]، ويكون لباسه لبس مثله في عصره وأهل بلده، فإن ذلك أهيب في حقه وأجمل في شكله، وأدل على فضله وعقله، وفي مخالفة ذلك

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٢٢.

(٢) الماوردي، أدب القاضي، ٢/٢٤١-٢٤٢.

نزول وتبدل، وعليه أن يلتزم في كل أحواله وتصرفاته السمت الحسن والسكينة والوقار[1].

ومن آداب القاضي أن يجتنب مخالطة غوغاء الناس وسفهائهم، وأهل المجون والطرب منهم، فإن هذه الأشياء، وإن كانت مذمومة من سائر الناس فإنها من القضاة أقبح وأفضح، فينبغي عليه أن يترفع عن كل مستهجن، ويبتعد عن كل مسترذل، فلا يجلس مجالس التهم والشبهات ويترفع عن جميع الدنيات[2].

ومن الآداب التي ينبغي أن يتحلى بها القضاة أن لا يقبلوا هدية ولا يجيبوا دعوة إلا من ذوي القرابات القريبة الذين لا يجوز لهم أن يقاضوه لأنها ذريعة للرشوة، وهي من باب أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنها بالنص القرآني.

وإذا كان الأصل في الخطاب الديني الجواز لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ...﴾ (النور: ٦١)، وقوله ﷺ: «**لَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ، وَلَوْ دُعِيتُ عَلَيْهِ لأَجَبْتُ**»[3]، إلاّ أنّ هذا الأصل لما تعارض مع المقصد من منصب

---

(١) ابن المناصف، تنبيه الحكام، ص٤١.

(٢) الراشدي، السلطة القضائية، مر، ص١٣٥؛ ابن أبي زيد القيرواني، كتاب الجامع، ص٢٨٩.

(٣) الترمذي، السنن، كتاب الأحكام، باب ما جاء في قبول الهدية وإجابة الدعوة، حديث رقم ١٣٣٨، ٣/٦٢٣. حديث صحيح.

القضاء والولاية عامة، وهو حفظ الحقوق[1]، خرجنا من الإباحة إلى التحـــريم؛ لأنّ القول بالإباحة يفوت المقصد من أحكام القضاء[2]، والوجه فيها أنّ قبولها يورث تهمة المحاباة فيكون كالرشوة.

وينبني على هذا أنّ كل هدية يكون الغرض منها جر منفعة من شـــخص قادر على تحقيقها، أو تكون سبباً لاستمالة القلوب واسترقاق النفوس لتحقيـــق بعض المآرب، تصبح حينئذ غير جائزة مظنة تأثيرها على حقوق الآخرين.

ولما كان مركز القضاء من الخطورة بمكان في مثل هذا الشأن، فقـــد رأى العلماء تنزيه القضاء عن مثل هذه الشوائب، إذ الأصل في المسلم إبراء ذمته من الشـــكوك والبعد عن مظان الريب والشبه، وهذا الأصـــل أدعـــى وأولى في القاضي من غـــيره لكونه يحـــكم بشرع الله، وهذا الـــشرع قـــائم علـــى

---

(١) من المعلوم أنّ الشريعة الإسلامية قد بينت أهـــدافها ومقاصـــدها لإقامـــة المجتمـــع الإسلامي على أسس الحق والعدل والرحمة والكفاية والأمن، وأوضـــحت الوســـائل وشرعت الأحكام التي تحمي بها هذه الحقوق وتـــصونها، وكمـــا تنقـــسم الأهـــداف والمقاصد إلى ما هو حق لله وما هو حق للعبد، تنقسم الوسائل أيضا إلى ما هو حق لله تعالى مثل منع الرشوة عن ولاة الأمر، فهي حق لله تعالى ليس مقصودا لذاته، ولكنه شرع لقصد تحقق إيصال الحقوق إلى أصحابها من أهل الخصومات، وإذا فتح الباب لمثل هذه التجاوزات، أوشكت حقوق الناس أن تهدر وأحكام الله أن تعطل ومـــصالح الأمة أن تضيع وكيان الأمة أن ينهدم وأمنها أن يختل.

(٢) الفاسي (عمر بن عبد الله)، غاية الأحكام في شرح تحفة الحكام، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص٣؛ ابن الحاج علي(محمد)، إعداد الحكام، مـــخ، ص١٢٧ ظ؛ المتيطـــي، اختصار المتيطية، مخ، ص١٤٩ظ؛ ابن أبي زيد (عبد الله)، فتاوى ابـــن أبـــي زيـــد القيرواني، ص٢١٣؛ ابن عاشور (محمد الطاهر)، التحرير والتنوير، ٢/١٩١.

العـــدل، وليس من العدل في شيء أن يقبل الحـــاكم هـــدية من خصم يريد بها جر منفعة، وليس من اللائق بالقاضي أن يعرض نفسه لما يشينه ويسيء إلى الأمانة المفترضة فيه[١].

ذكر الماوردي ما نصه: «أما قضاة الأحكام فالهدايا في حقهم أغلظ مأثماً وأشد تحريماً، لأنهم مندوبون لحفظ الحقوق على أهلها دون أخـــذها»[٢]، بـــل ذهب اللخمي والمازري إلى منع الإجارة على القضاء، فلو أتى خـــصمان إلى قاض فأعطياه أجراً على الحكم بينهما أو أعطياه على فتيا لم تتعلق بها خصومة، لم يحل لـــه أخـــذها لأنهـــا ذريعـــة إلى الرشـــوة[٣]، وقـــال ابـــن يـــونس (تـــ٤٥١هــ/١٠٥٩م): والتزاماً لسد ذريعة الخيانة والمهـــانة، لا يقبل هديـــة ولا ممن كان يهـــاديه قبل ذلك، ولا قريب ولا صديق وإن كافأ بأضعـــــافها إلا من الوالد والولد ونحوهما من خاصة القرابة لأنها ذريعة الرشى في الحكم[٤]، وقبولها مع ذلك تأنيس للمهدي بالادلال، والمهدى إليه بالإغضاء والاحتمال، وفي ذلك للقاضي فساد وضرر كبير[٥].

---

(١) النفيسة، مسؤولية القضاة وواجباتهم، م.ب.ف.م، عدد١٥، ١٩٩٢م، ص١٨٣.

(٢) الماوردي، أدب القاضي، ٢/٢٧٩.

(٣) البوسعيدي، مختصر جامع مسايل الأحكام، مخ، ص٣ ظ؛ حلولو، اختصار حلولـــو للحاوي، مخ، ص٢ ظ.

(٤) القرافي، الذخيرة، ١٠/٨٠؛ ابن عبد البر(يوسف)، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٩٨٣؛ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص٤٦٤.

(٥) ابن فرحون، تبصـــرة الحـــكام، ١/٢٢؛ الطرابلسي، كتاب معين الحكـــام، ص١٧؛ ابن المناصف، تنبيه الحكام، ص٨٠.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن مفهوم الهدية عام، فهي لا تقتصر على المحسوسات فقط، بل تشمل كل ماله تأثير مباشر أو غير مباشر على النفس، ويشمل ذلك كل خدمة تقدم للقاضي يقصد بها استمالته أو التأثير عليه في خصومة حالة أو محتملة، ولما كان الاحتمال مما يصعب تحديده، وجب أن يكون المنع شاملاً ومطلقاً، لأنّ كل شخص يمكن أن يتعرض لخصومة أمام القضاء، فمن هنا وجب منع الإهداء إليه لقوله ﷺ : «**هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُولٌ**»[1]، ولا يستثنى من هذا المنع إلا من كان بينه وبين القاضي قرابة تمنع التقاضي وفقاً لدرجات القرابة.

ومما يذكر في هذا المعنى أن امرأة من قريش كان بينها وبين رجل خصومة فأراد أن يخاصمها إلى عمر بن الخطاب ﷺ فأهدت المرأة إلى عمر فخذ جزور ثم خاصمته إليه، فوجه القضاء عليها. فقالت: يا أمير المؤمنين، افصل القضاء بيننا كما يفصل فخذ الجزور، فقضى عليها عمر ﷺ، وقال: «إياكم والهدايا»[2].

ولما سئل عمر بن عبد العزيز عن رفضه للهدية، وقيل له: كان النبي ﷺ يقبلها، قال: كانت له هدية ولنا رشوة، لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته، ونحن يتقرب إلينا لولايتنا، وقال: يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية، والقتل بالموعظة، فيقتل البريء ليتعظ به العامة[3]، بل وذهب غير واحد

---

(١) أحمد، المسند، ٤٢٤/٥؛ البزار، المسند، ١٧٢/٩.

(٢) شريف (وهاب)، قضاء الخليفتين عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، رضي الله عنهما، ص٤٢.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢٣/١؛ القيسي، أدب القاضي والقضاء، ص ٢٣-٢٤؛ ابن عبد البر، التمهيد، ١٨/٢.

إلى أن الهدية في غير الحكم سحت، وفي الحكم كفر لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾ (المائدة: ٤٤)، وفي هذا المعنى قال منصور الفقيه[١]:

إذا رشوة من باب بيت تقحمت لتدخل والأمانة فيه[الطويل]

سعت هرباً منه وولت كأنها حليم تنحى عن جوار سفيه

وأما إجابة الدعوة، فتشبه إلى حد بعيد ما قيل في المنع من الهدية، لأنها ذريعة إلى التهمة، وهذا إذا كانت الدعوة خاصة أو تتأثر بوجود القاضي، أما الدعوة العامة، فلا حرج من الإجابة خاصة إذا كانت من قريب، لأنها توجب دوام الألفة والمودة وفيها صلة للأرحام[٢].

ومع ذلك ففي جميع أحوال الإجابة ينبغي مراعاة قرائن الأحوال لما قد يحدث مما يسبب حرجاً للقاضي بتهمة الميل أو محاولة الاستمالة أو تكون في حالة خصومة، وأن لا يسارع إلى إجابة الدعوة لأنّ التسامح في ذلك مذلة وإضاعة للتصاون وإخلاف للهيبة عند العوام[٣].

ومن شأن من يتولى القضاء أن ينأى بنفسه عن كل ما يخل بهيبته فلا يتضاحك مع الناس، وأن يلزم التواضع في كل حاله، وأن يبتعد عن التصنع والمداهنة وما يمت إلى الرياء بصلة فذلك كله بعيد عن الحق والصواب.

---

(١) ابن مفلح، الفروع، ٣٩٣/٦.

(٢) ذهب سحنون إلى أن التنزه عن الإجابة أولى بالقضاء وأحسن للقاضي وأسلم له في دينه. ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ٢٧/٨.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢٣/١.

المطلب الثاني: الاعتدال والمساواة:

بينت سابقاً أن من مقاصد الشريعة أن تكون مرهوبة الجانب نافذة أحكامها في الأمة، وقد فصلت القول في بيان وسائل وضمانات الرهبة، وآن لي أن أكمل بيان ضمانات نفوذها في الأمة، وهو بلا شك يتعلق بإجراءات المحاكمة وأطوارها.

وبادئ ذي بدء أقول: إذا كانت الغاية من القضاء، هي إقرار العدل في المجتمع تصديقاً لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ (النساء:٥٨)، فإنّ أولى ضمانات العدل أن يكون المتصدي للقضاء والفصل بين الناس في حالة نفسية تسمح له أن يفهم وقائع القضية المطروحة أمامه، وسنصطلح عليها هنا بلفظ «الاعتدال»، ومعلوم أن العدل مأخوذ من الاعتدال[١]، وترادفت الكلمتان في المنطوق والمضمون[٢].

وأما الضمانة الأخرى للعدل في هذا المستوى فهي المساواة، وسأعود إليها بالبيان والتحليل في العنصر الثاني من هذا المطلب.

---

(١) العدل في اللغة عبارة عن التوسط في الأمور من غير إفراط في طرفي الزيادة والنقصان، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ (البقرة:١٤٣)، أي عدلاً، فالوسط والعدل والاعتدال بمعنى واحد. العجم (رفيق)، موسوعة مصطلحات أصول الفقه، ٩٢٧/١؛ الزركشي، البحر المحيط، ٢٧٣/٤.

(٢) والعدل هو الاعتدال، والاعتدال هو صلاح القلب، كما أنّ الظلم فساده، مع أنّ الاعتدال المصفى السالم من الأخلاط لا سبيل إليه، لكن الأمثل فالأمثل، والعدل المحض في كل شيء متعذر، علماً وعملاً، ولكن الأمثل فالأمثل. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٩٨/١٠-٩٩.

أولاً: الاعتدال:

الاعتدال توسط يدخل في مقومات الفضائل، وهو أحسن الدرجات، وإنما وجب له ذلك، لأنّ الاعتدال أن ينتظر إشارة العقل والدين، فينبعث حيث تجب الحمية وينطفئ حيث يحسن الحلم، وهو الوسط الذي كلف الله به عباده، وهو الصراط المستقيم، فإن عجز فليطلب القرب منه، إذ بعض الشر أهون من بعض وبعض الخير أرفع من بعض[1]، وهو من الأوصاف التي امتدح الله بها المؤمنين: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ (البقرة:١٤٣).

والفضائل التي تندرج تحت هذا العنوان عديدة، وقد سبقت الإشارة إلى بعضها في مطلب الاستقامة، وعلى هذا الأساس سأقتصر هنا على بيان ضمانات العدل المتفرعة عن الاعتدال في ترويض القوّتين الشّهوية والغضبية.

لا مراء أن الشريعة الإسلامية وهي بصدد وضعها للمبادئ والأسس التي تضمن بها تحقيق العدالة بين المتخاصمين، قد وضعت نصب عينيها الحالة النفسية التي ينبغي أن يكون عليها القاضي، باعتبار أن الحالة النفسية للشخص، لها تأثيرات على أفعاله وتصرفاته، ومآلها أن لا يتصدى القاضي للقضاء إذا تشوش ذهنه بعارض يمنعه من صفاء التفكير وسلامة الفهم والإدراك ووضع الحق في نصابه، كالهم والحزن والجوع والنعاس والغضب وما أشبه ذلك،

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، أصول النظام الاجتماعي، ص٢٤.

والأصل في كل ذلك قوله ﷺ: «لا يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»[1]، وذلك لما قد يفوّت الغضب عليه من مقاصد الحق بما يتضمنه من اختباط العقل وما يعتريه من الدهشة المانعة من استيفاء الفكر، وبما يفوته عليه من استحضار كثير من مستلزمات الحكم، فلا يستحضر مع الغضب ما يستحضره وهو في حالته الطبيعية من هدوء وطمأنينة، وفيه توجيه القضاة إلى استشعار الحلم والصبر، ودفع بوادر الغضب ما استطاعوا وتوطين أنفسهم على ما يسمعون من ملاحاة الخصوم، كي لا يدخلوا معهم فيما يُلامون عليه من قول أو فعل[2]، وفي هذا المعنى جاء قول عمر بن الخطاب ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ: «إياك والغضب والضجر والتأذي بالناس والتنكر عند الخصوم»[3].

فينبغي للقاضي إذن أن يعوّد نفسه على الصبر وعدم الضجر، والتحلي بصفات الهدوء والاتزان والحلم والاعتدال ليقدر على الاجتهاد في النوازل، ويحترس من الزلل في الأحكام، فإن تغيرت حاله بغضب أو حَرْد تغير فيها عقله وخلقه توقف عن الحكم احترازاً من الزلل الموقع في الجور[4].

---

(١) البخاري، الصحيح، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، حديث رقم ٦٧٣٩، ٦/٢٦١٦.

(٢) الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، ص٦١؛ الحميضي (سليمان بن محمد)، القضاء في الإسلام، م.ر.ع.إ، عدد٩٠، ص١٤-١٥، رسالة مع القضاة، ص٩.

(٣) الدهلوي، حجة الله البالغة، ٢/٣٠٣.

(٤) الماوردي، أدب القاضي، ١/٢١٣؛ الشربيني، القضاء في الإسلام، ص١٤١.

والغضب لا يخلو، إما أن يناط تحريم القضاء به لعينه، أو يناط بما يتضمنه من دهشة وضعف نظر، وتعليله بعينه تحكم محض لا مناسبة فيه[1]، وإضافته إلى ما يتضمنه مناسب[2] لتصرفات الشرع ورعايته مصالح الخلق[3]، وهو من باب «تخريج المناط»[4].

وإن هذا جار مجرى التنبيه بالشيء على ما في معناه، وهو ما يعبر عنه الأصوليون «فحوى الخطاب»[5]، وإن المراد بذكر الغضب هاهنا العبارة عن كل

---

(١) ذهب بعضهم إلى أنه إذا لم يفهم التعليل في المناسبة فلا يشترط ذاك، لأن التعليل يفهم من غيرها وقد وجد فلا حاجة إليها، وذكر في جمع الجوامع أن مذهب الأكثر عدم الاشتراط، وهو مبني على أن العلة بمعنى المعرف لا بمعنى الباعث، فتقييده المنع من الحكم بحالة الغضب يدل على أنه علة له، وإلا خلا ذكره عن الفائدة. المشاط (حسن بن محمد)، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص١٨٥.

(٢) المناسب: وصف ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتب الحكم عليه ما يصلح كونه مقصوداً للشارع من حصول مصلحة أو دفع مفسدة، فإن كان خفياً أو غير منضبط اعتبر ملازمه، وهو المظنة، وعرفه بعضهم بأنه لو عرض على العقول تلقته بالقبول، والغالب في تعريفه أنه ما كان لتحصيل مصلحة أو درء مفسدة عن العباد. ابن بلال (عبد الرحمن)، الضروريات والحاجيات والتحسينيات، ب.م.ر.ف.م، ص٥٣٩؛ ابن السالك (بيه)، القياس تعريفه وأركانه وحجيته، ب.م.ر.ف.م، ص٤٧٣.

(٣) الغزالي، شفاء الغليل، ص٦٦.

(٤) تخريج المناط، وهو أن ينص الشارع على حكم في محل لم يتعرض لمناطه أصلاً، كتحريمه شرب الخمر والربا في البر، فيستنبط المناط بالرأي والنظر، فيقول حرم الخمر لكونه مسكراً فيقيس عليه النبيذ، فهو إذاً النظر والاجتهاد في إثبات علة الحكم الذي دل النص أو الإجماع عليه دون عليته. العجم، موسوعة مصطلحات أصول الفقه، ١/٣٨١.

(٥) فحوى الخطاب، وهو ما يفهم من نفس الخطاب، من قصد المتكلم بعرف اللغة، نحو قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ (الإسراء:٢٣)، فهذا يفهم من جهة اللغة المنع من الضرب أو الشتم. العجم، موسوعة مصطلحات أصول الفقه، ٢/١٠٣٧.

حال تقطع الحاكم عن السداد وتمنع من استيفاء الاجتهاد، كالشبع المفرط الموقع في القلق وجمود الفهم، وكالجوع المفرط المؤدي إلى موت الحس وانحلال الذهن، وكالروع العظيم المشغل للنفس المغير للحس، وكالحزن الشديد المؤدي إلى نحو ذلك مما يطول تعداده، وإنّما نبه على الغضب لأنّه أكثر ما يعرض للحاكم، لأنّه لا بد منه مع مراجعة العوام أن تقع منهم الهفوة وتسمع منهم الجفوة[1].

وعدّ الفقهاء من جملة آداب القاضي: أن لا يجلس على حال تشويش من جوع أو غضب أو هم أو حال تضيق فيها نفسه وينشغل باله وينقسم قلبه، أو يدهش عن تمام الفكر، فإن الغضب يسرع مع تمام الجوع، والفهم ينطفئ مع إفراط الشبع، والقلب ينشغل مع غلبة الهم، فمهما عرض له ذلك أو لحقه حال تغير فيها عقله أو خلقه أو فهمه، لم يجلس للقضاء حتى يعود إلى سكون نفسه وكمال عقله وهدوء طبعه وظهور فهمه[2]، وكل حالة منعته من استيفاء حجج الخصوم كما يمنعه الغضب كان له حكمه في المنع من ذلك[3]. فعن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان**»[4].

---

(١) المازري (محمد بن علي)، المعلم بفوائد مسلم، ٢/٢٦٥-٢٦٦؛ الأنصاري (زكرياء)، غاية الوصول شرح لب الأصول، ١٢٥؛ ابن الملك (عبد اللطيف)، شرح المنار، ص٢٧٦.

(٢) الطرابلسي، كتاب معين الحكام، ص٢٠؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٢٧؛ ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص٦٥-٦٦.

(٣) الباجي، المنتقى، ٥/١٨٥.

(٤) الدارقطني، السنن، كتاب في الأقضية والأحكام، ٤/٢٠٦.

قال مالك: «يكره للقاضي إن دخله هم أو نعاس أو ضجر أن يقضي حينئذ»[1]، وفي كتاب ابن المواز: ولا أحب أن يخرج إلى الناس وهو جائع من غير أن يشبع جداً، يريد لا يكون بطينا، لأن الجائع يسرع إليه الغضب والبطين يكون بطيئاً[2].

ولما نهى النبي ﷺ أن يصلي الرجل وهو يدافع الأخبثين، والصلاة لا تحتاج من الاجتهاد إلى ما يحتاج إليه في الأحكام، فكان منع الأخبثين من القضاء أولى، وكان الشعبي (ت ١٠٤هـ/ ٧٢٢م) يأكل قبل الفجر فقيل له في ذلك، فقال آخذ حكمي ثم أخرج فأقضي بين الناس.

قال الشافعي: والحاكم أعلم بنفسه، فأي حال أتت عليه تغير بها عقله أو خلقه انبغى له أن لا يقضي حتى تذهب[3].

والمقصود من هذا كله أن يكون القاضي حال القضاء على اعتدال واستقامة فكر، فيتجنب القضاء عند حصول ما هو مظنة للخطأ في الأحكام، وهذا المبدأ من مبادئ الإسلام التي ينبغي أن يلحظه القاضي بعين الاعتبار، فهو أدعى إلى تحري الحق والعدل بين الخصوم.

جاء في شرح «تحفة الحكام» لابن الناظم (ت ٨٢٩هـ/١٤٢٥م): «وثالثها حاله التي يكون عليها، والذي ينبغي له أن يكون على حالة الاعتدال، ولا يكون على حالة تشوش فهمه أو تشغب ذهنه من غضب ونحوه لقوله ﷺ: «**لا يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ**».

---

(١) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨/٢٣.
(٢) ن.م، ٨/٢٣.
(٣) الماوردي، أدب القاضي، ١/٢١٦.

ويلحق بالغضب كل ما يشغل الفكر ويشوش عن استيفاء النظر وتأمل الحجج من الجوع والعطش المفرطين والنوم والكسل والحزن، وما أشبه ذلك مما يدخل على القلب داخلة تمنعه من إقامة العدل والنظر في الأمور بالحق[1].

والحكمة في ذكر الغضب من بين سائر الدواعي التي تشغل الخاطر وتشوش النفس والرأي، أنه يستولي على النفس ويصعب مقاومته بشتى السبل والوسائل، فهو أشد من غيره، وقيس عليه ما كان مثله من كل ما هو مشغل من إفراغ الوسع في التفكير الموصل إلى الصواب في الحكم.

قال ابن العربي: «الفائدة في خصيصة الغضب من بين سائر النظائر التي ذكرناها أنه أعظمها بأساً وأكثرها تفويتاً لفائدة القلب من التحصيل للعلم، فإنه قطعة من النار وأعظم جند الشيطان»[2].

بل ذهب بعضهم إلى أنه ليس عليه أن يتعب نفسه فيقضي النهار كله، لأنّ ذلك يدخل عليه الضجر، فيمنع كمال الفهم وصحة التفكر ويقطعه عن استيفاء حجج الخصوم، فلا يؤمن معه الزلل، ولا أن يقضي ماشياً للعلة ذاتها[3]، قال مالك: «ولا ينبغي للقاضي أن يكثر ويتعب نفسه من طول الجلوس، إذاً يخلط»[4].

وقد عدّ بعض الفقهاء الحر الشديد والبرد الشديد المانعين من تمام القصد، موجبان تجنب القضاء خوف مجانبة الحق، واختار بعضهم أن لا يجلس القاضي

---

(١) ابن الناظم، شرح تحفة الحكام، مخ، ص ١١و.
(٢) ابن العربي، عارضة الأحوذي، ٧٨/٦.
(٣) القرافي، الذخيرة، ٦١/١٠؛ أبو البقاء، الشامل في الفقه، مخ، ١٢٩و.
(٤) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٢٣/٨.

للحكم إلا إذا استوفى حظه من النوم والدعة وقضى وطره من الجماع حتى يغض بصره عن الحرام[1]، وعلى هذا إذا قضى القاضي في أي حال من الأحوال التي مضى بيانها، هل ينفذ الحكم إذا وافق الحق؟

اختلف الفقهاء في ذلك فمنهم من حمل المنع في الحديث المتقدم على التحريم، فأبطل القضاء لأجل ضمان عدالة القضاء، وما ذاك إلا لأنّ الغضب مظنة الخطأ في الحكم، ومنهم من أمضاه وهم جمهور الفقهاء، وحملوا النهي على الكراهة[2]، وهذا متفق مع القواعد من أجل ضمان استقرار الأحكام، حتى لا يتخذ الغضب وسيلة إلى الطعن في الأحكام.

ومدرك الفقهاء في هذا قضاء النبي ﷺ في شراج الحرة[3]، وذلك أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير بن العوام ﷺ في ماء يترل من شراج الحرة بالمدينة يسقي منه كلاهما، وكان الزبير أقرب إلى الماء، فأمره النبي ﷺ أن يسقي ثم يرسل الماء. فقال الأنصاري: أَنْ كَانَ -أي الزبير- ابْنَ عَمَّتِكَ، فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وقال: «**اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى**

---

(١) الماوردي، أدب القاضي، ٢١٨/١.

(٢) وظاهر كلام الجمهور حمله على الكراهة، لأنّه لما رتب النهي على الغضب، والغضب بمجرده لا مناسبة فيه لمنع الحكم، وإنما ذلك لما هو مظنة لحصوله، وهو تشويش الفكر وشغله القلب عن استيفاء ما يجب من النظر، ومثل هذا قد يؤدي إلى الخطأ في الحكم. السياغي، الروض النظير، ٤٣٩/٣.

(٣) جمع شرجة، وهي مسيل الماء من الحرة إلى السهل. ابن منظور، لسان العرب، ٣٠٧/٢-٣٠٨؛ ابن قتيبة، الغريب، ٣١٩/١.

الْجَدْرِ»[1]، فكان في الحكم الأول استنزل فيه الزبير عن كمال حقه، ثم وفاه في الحكم الثاني، وقد أمضاه في غضبه، فدل على نفوذ حكمه[2].

والملاحظ أن القوانين الوضعية لم تشر إلى هذه الأحكام، وهو ما يعني ريادة الفقه الإسلامي وتفرده في توفير كل الضمانات التي تحمي مبادئ العدالة، ولا غرو فإن هذا الحرص التشريعي على تجنيب القضاة مثل هذه الأحوال ليعتبر ضمانة مهمة في لبنة عدالة القضاء الإسلامي.

ثانياً: المساواة:

تعتبر المساواة أصلاً تشريعياً وقاعدة كلية، وإحدى ضمانات العدالة القضائية[3]، وقد مر بنا غير بعيد بيان جانب منها في مجال وجوب تكافؤ فرص تعيين القضاة، ونستكمل هنا بعض الجوانب الأخرى المتعلقة بهذا الأصل.

وبادئ ذي بدء أقول: إنّ اهتمام الإسلام بمبدأ المساواة بين الخصوم لم يقتصر على جانب وقت سماع الدعوى فقط، كما هو الحال في القوانين الوضعية، ولكن المساواة تكون حتى قبل سماع الدعوى[4].

هذا الأمر يدفعني إلى القول: إن المساواة في التشريع الإسلامي من الأهمية بمكان، وفي القضاء على وجه الخصوص أحد أهم أسس العدالة، وقاعدة تبنى

---

(١) البخاري، الصحيح، كتاب الشرب والمساقاة، باب سكْرِ الأنهار، حديث رقم ٢٢٣١، ٢/٨٣٢.

(٢) الماوردي، أدب القاضي، ١/٢١٧.

(٣) كي يشعر الإنسان أنّه مكرم كما جاء في القرآن الكريم، فقد جعل الشارع له الحق في محاكمة عادلة وإشعاره إذا ما وقف أمام القاضي أنّه أمام شخص يمثل العدالة. بكير (أحمد)، الضمير الديني وحقوق الإنسان في الإسلام، م.إ.م.ح.إ، ص١٥١.

(٤) الطرابلسي، كتاب معين الحكام، ص٢٣.

عليها أصول إجراءات المحاكمات الحقوقية، ذلك أن هذا المبدأ يطمئن نفـــوس المتقاضين الطالبين للعدالة، ويجعلهم واثقين بأن قضاياهم في مأمن من الحيـــف، كما أنه يعطيهم ضمانات تحفظ دماءهم وأعراضهم وأموالهم مـــن الاعتـــداء. وبهذا يكون القضاء قد اكتسب هيبة وقوة واحتراما في نفوس الناس.

ذكر بعضهم أنّ رجلاً نزل بعلي بن أبي طالب ﷺ، فمكث عنده أياماً ثم تقدم إليه في خصومة لم يذكرها له، فقال له: أخصم أنت؟ قال: نعم، فقال له: تحول عنا، إنّ رسول الله ﷺ نهى أن يضاف خصم إلاّ ومعه خصمه[1].

وعليه فينبغي للقاضي أن لا يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه، لا في مجلس قضائه ولا في خلوته لا وحده ولا في جماعة، وإن كان الـــذي بينـــهما خاصاً، إلا أن يجلس خارجاً في مجلسه الذي يجلس الناس معه فيه في غير مجلس قضائه فلا بأس أن يجلس أحد الخصمين فيه إن شاء.

ولا ينبغي أن يضيف أحـــدهما أو يخـــلو معه أو يقف معـــه، فإن ذلك مما يدخل عليه سوء الظن، ولا ينبغي أن يجيب أحد الخصمين في غيبة الآخر[2].

وإجمالاً فإنّ «الحاكم مأمور بالعدل والإنصاف بين المتحاكمين، فيسوي بينهما في الإذن بالدخول عليه معاً ولا يفرد أحدهما به»[3].

ومن التسوية ألاّ يخص أحدهما بالقيام، والأولى ألا يقوم لهما جميعاً، إذ قد يكون أحدهما شريفاً والآخر وضيعاً، فإذا قام لهما علـــم الوضـــيع أن قيامـــه

---

(١) صادق (محمد)، دليل القضاء الشرعي، ص٢٨.

(٢) الطرابلسي، كتاب معين الحكام، ص٢٣؛ ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٢٣/٨.

(٣) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص٨٣.

للشريف، وكذلك يعلمه الشريف، فيزداد تيها، ويزداد الوضيع كسراً، فترك القيام لهما أقرب إلى العدل، وأنفى للتهم، وعلى هذا مضت سير الحكام الماضين[١]، فإن قام القاضي لأحدهما ظناً أنه لم يأت محاكماً، فإمّا أن يقوم لخصمه كقيامه له جبراً لما فعله، أو يعتذر إليه بأنه قام له و لم يشعر بمجيئه مخاصماً[٢].

والمساواة بين الخصوم تقتضي إجمالاً عدم التمييز بينهم أثناء جلوسهم بين يديه، وذلك كالمقعد واللحظ والإشارة ورفع الصوت على أحدهما دون الآخر، ولا يقرب أحدهما إليه ولا يقبل عليه دون خصمه ولا يميل إلى أحدهما بالسلام ولا بالترحيب ولا يرفع مجلسه ولا يسأله عن حاله ولا عن خبره ولا عن شيء من أمورهما في مجلسه، لأنّ ذلك يشعر بعناية القاضي به، والتفرقة في هذه الأمور وما شاكلها تعتبر في نظر الإسلام ظلماً فادحاً وجوراً كبيراً، إذ تترك في نفس الخصم الذي لم يحظ بها الآثار النفسية، وتخلق في أعماقه حرجاً معنوياً عميقاً يعسر مداواته، حيث يشعر بالإهانة في الوقت الذي يتمتع فيه خصمه بالتكريم[٣]، وهي إلى ذلك تهوّن منصب القضاء وتذهب حرمته من

---

(١) روي أن أمير المؤمنين المهدي تقدم مع خصوم له إلى قاضي البصرة، عبد الله بن الحسن العنبري، فلما رآه القاضي مقبلاً، أطرق إلى الأرض حتى جلس المهدي مع خصومه مجلس المتحاكمين، فلما انقضت الحكومة بينهم، قام القاضي فوقف بين يديه، فقال له المهدي: والله لو قمت حين دخلت عليك لعزلتك، ولو لم تقم حين انقضى الحكم لعزلتك. الماوردي، أدب القاضي، ص ١/٢٤٨-٢٤٩.

(٢) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٨٥-٨٧.

(٣) المتيطي (علي بن محمد)، اختصار المتيطية، مخ، ص١٤٩ظ؛ ابن فرحون، التبصرة، ١/٣١؛ المرغيناني، الهداية شرح البداية، ٣/١٠٣.

النفوس، وتجرئ الخصوم على القاضي وتطمعهم فيه؛ وما جر إلى التهاون بحدود الله فهو ممنوع.

جاء في «تنبيه الحكام» لابن المناصف (ت ٦٢٠هـ/١٢٢٣م) ما نصه: «وإذا حضر الخصوم أمامه، فعليه أن يساوي بين المتنازعين في جميع أحواله من النظر إليهما، والتسليم عليهما، والتكلم معهما، ولا يزيد أحدهما فضيلة على الآخر في تسليم يرده أو ترجيح يخصه، أو بشاشة وجه، فإن ذلك مما يوهن جانب خصمه، ويضعف نفسه عن مقاومته»[١]، ولأنّ في تقديم أحد الخصمين موجب لإيغار صدر الآخر وحقده، ومن العدل اجتناب إيغار الصدور[٢].

وفي هذا المعنى يروى عن النبي ﷺ قوله: «**من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده**»[٣]، وفي رواية: «**فليسو بينهم في النظر والمجلس والإشارة**»[٤].

ولعل ورود لفظتي «فليعدل» و«فليسو» في نفس السياق، دفع بعضهم إلى القول: إن المقصود بالعدالة في القضاء الإسلامي التسوية بين المتخاصمين في كل شيء حتى في الأمور التي قد يبدو للبعض أن عدم التسوية فيها هين ويسير ولا يترتب عليه مخاطر كبيرة[٥].

---

(١) تنبيه الحكام، ص٤٤.
(٢) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ١/٥١.
(٣) أخرج نحوا من هذا البيهقي في الكبير، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما، ١٠/١٣٥.
(٤) ابن راهويه، المسند، ١/٨٣؛ أبو يعلى، المسند، ١٠/٢٦٤.
(٥) أبو العينين (عبد الفتاح)، القضاء والإثبات، ص٢٦-٢٧.

من ذلك أنّ أبا خرشة المرادي كان صديقاً للقاضي أبي خزيمة، وكان قد خوصم إليه في جدار. فمر به يوماً فسلم عليه فلم يرد عليه، فلما سئل عن ذلك قال: ما كان ذلك إلاّ أنّ خصمك خفت أن يرى سلامي عليك فيكسره ذلك عن بعض حجته[1].

والواقع أنّ المساواة صورة من العدل الذي يتعين على القاضي الالتزام به، فالقوي المعتدي على حق الآخرين ضعيف في نظر الإسلام حتى يؤخذ الحق منه، والضعيف قوي حتى يؤخذ الحق له، وهذا لأن في القضاء بالحق إظهار للعدل ورفع للظلم، وإنصاف المظلوم من الظالم وإيصال الحق إلى المستحق، وهو ما يدعو إليه عقل كل عاقل.

جاء في رسالة عمر بن الخطاب ﷺ: «آس[2] بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك»[3]، ومخالفة ذلك يوهم الخصم الآخر ميل القاضي إلى خصمه فيضعفه عن القيام بحجته[4].

(١) السيوطي، حسن المحاضرة، ٢/١٤٠.

(٢) التآسي في اللّغة التسوية ومن ذلك قول الخنساء:

فلولا كثرة الباكين حولي ... على إخوانهم لقتلت نفسي[الوافر]

وما يبكون مثل أخي ولكن ... أعزي النفس عنه بالتآسي

يذكرني طلوع الشمس صخرا ... وأذكره لكل غروب شمس.

(٣) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ١/٨٦.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٩-١٠؛ الرملي، نهاية المحتاج، ٨/٢٥٠.

قال ابن خلدون: «يأذن القاضي في إحضار الخصوم غير مسامح لنفسه بفلتة لسان أو لفتة ناظر أو حركة خاطر حتى يكونوا عنده في الحق سواء، ولا يأخذه في الله لومة لائم»[1].

ومن هذا ما يروى أن الأشعث بن قيس دخل على شريح القاضي في مجلس الحكومة، فقال له شريح: مرحباً وأهلاً بشيخنا وسيدنا وأجلسه معه، فبينما هو جالس معه، إذ دخل رجل يتظلم من الأشعث، فقال له شريح: قم فاجلس مجلس الخصم وكلم صاحبك، قال: بل أكلمه في مجلسي، فقال له: لتقومن أو لآمرن من يقيمك، فقام امتثالاً لأمر القاضي[2].

بل إن المساواة في مجلس القضاء في الشريعة الإسلامية لتذهب إلى أبعد من ذلك، فلا ينبغي للقاضي أن يكني في الخصومة أحداً دون صاحبه، من ذلك أن رجلاً ادعى على علي بن أبي طالب عند عمر بن الخطاب، رضي الله عنهما، وعلي جالس، فالتفت إليه عمر وقال: يا أبا الحسن، قم فاجلس مع خصمك، فقام فجلس مع خصمه متناظراً، وانصرف الرجل ورجع علي إلى مجلسه، فتبين لعمر التغيير في وجه علي، فقال: يا أبا الحسن، مالي أراك متغيراً؟ أكرهت ما كان؟ قال: نعم، قال: وما ذاك؟ قال: كنيتني بحضرة خصمي، هلا قلت: يا علي قم فاجلس مع خصمك[3].

هكذا نرى أن مفهوم (العدل/المساواة) في القضاء في الإسلام لا يتعلق بجانب دون آخر، بل هو مفهوم عام يشمل كل الأطر الشكلية والظروف

---

(1) ابن خلدون، رسالة إلى القضاة، م.ب.ف.م، عدد١٥، ص١٦٠.
(2) عرنوس، تاريخ القضاة في الإسلام، ص٢٢.
(3) ابن أبي الحديد، شرح نهج البلاغة، ٥/٤٨.

النفسية للمتخاصمين، ويحرص أن تطبق مبادئه في الجزئيات قبل الكليات، بناء على أن الأصل في التشريع التسوية بين المسلمين، «فإذا علمنا أن المسلمين سواء بأصل الخلقة واتحاد الدين تحققنا أنهم أحقاء بالتساوي في تعلق خطاب الشريعة بهم، لا يؤثر على ذلك التساوي مؤثر من قوة أو ضعف، فلا تكون عزة العزيز زائدة له من آثار التشريع ولا ضعف الذليل حائلاً بينه وبين مساواته غيره في آثار التشريع»[1].

وإن نحن قابلنا المساواة بين المتخاصمين أمام القاضي في الشرع الإسلامي والمساواة بين المتخاصمين في القانون الوضعي، ألفيناه يرى أن المساواة في هذا المستوى لا تعدو أن تكون مسألة أخلاقية لا تأثير لها على تحقيق العدل، وهي مسألة نظرية لا تحقق لها في الواقع.

ومن قواعد أصول المحاكمة التي تستوجبها المساواة ويقتضيها العدل، واجب القاضي أن يسمع طرفي الخصومة[2] لقوله ﷺ لعلي ﷺ حين بعثه إلى اليمن قاضياً: « **فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الأَوَّلِ فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ** »[3]، فلا ينبغي للقاضي إذا جلس الخصمان بين يديه أن يشغل نفسه عنهما بشيء، بل يجعل فهمه وسمعه وبصره احتجاجهما[4].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٩٥.
(٢) ابن عبد البر، الكافي، ٢/٩٥٣.
(٣) أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، حديث رقم٣٥٨٢، ٣/٣٠١.
(٤) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨/٢٤.

والواقع أن الفهم الصحيح لمجريات المحاكمة، يجلي للقاضي كثيراً من قضايا الخصومة ومغالطات الخصوم، وهو أساس إصابة الحق، وهذا الذي عناه عمر بن الخطاب ﷺ حين قال: «فافهم إذا أدلي إليك»، وأكده ابن القيم الجوزية بقوله: «إن صحة الفهم وحسن القصد من أعظم نعم الله، التي أنعم الله بها على عبده»[1].

وينبغي للقاضي إلى ذلك أن يشتد حتى يستنصف الحق، ولا يدع من الحق شيئاً ويلين في غير ضعف، قال أشهب: «حيث ينبغي ذلك لغير ترك شيء من الحق، وينبغي له أن يعتذر إلى كل من يخاف أن يقع في نفسه منه شيء، ويبين ويقيس حتى يقوم الخصم وقد علم أنه فهم عنه حجته»[2].

وقد جمع بعضهم هذا فقال:

تأملتهم إذ غالطوني بمكرهم
فلم ألق فيهم غير نذل موارب[الطويل]
فقل مستطيلاً في مرادك ناطقاً
بألسن أسياف قواض قواضب
لعمرك إن اللين ليس بنافع
لديهم وقد ميزتهم بتجاربي
ففي الروع لا يغني اليراع[3] عن القنا
ولا الكتب في الهيجاء مثل الكتائب[4].

(١) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ١/٨٧-٨٨.
(٢) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨/١٩.
(٣) اليراع، هي القصبة التي يكتب بها. الصعيدي، الإفصاح في فقه اللغة، ١/٢١٨.
(٤) ابن خلدون، رسالة إلى القضاة، م.ب.ف.م: عدد١٩، ص١٦٩.

وإذا ناظرنا ذلك بما يجري عليه العمل القضائي اليوم، نجد أن لفقهاء الإسلام فضل السبق، فالقاضي حالياً يعهد إليه بدراسة ملف الدعوى دراسة عميقة، ويفهم ما فيها فهماً جيداً حتى تستبين له جلية الأمر، مسترشداً في كل ذلك بالمستندات وأقوال الإشهاد، مستعيناً بالقرائن والأمارات والأدلة، حتى إذا ما وصل إلى تحديد مفصل النزاع، أجرى الحكم عليها وفق ما ترجح لديه، فصحة الفهم طريق إلى الحق، والحق قرين العدل، والعدل في الخصومة هو التسوية، ذكر القرافي تعليقاً على قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ﴾ (النحل: ٩٠): «والعدل: التسوية في كل شيء حتى يقوم المخصص، فلا تسمع بينة أحدهما دون الآخر»[١].

والمخصص هنا لدد[٢] الخصوم، وذلك إذا قام أحد الخصوم على صاحبه بإذاية أو إضرار، وجب على القاضي أن يكف بعضهم عن بعض ويعاقب الظالم منهم بما يؤديه إليه اجتهاده. وكذا إذا آذى القاضي، لحرمة الشرع، ولأنّ حرمة القاضي من حق الله، والاجتراء على القضاة والحكام بمثل هذا توهين لأمرهم، وداعية إلى الضعف عن استيفاء الحقائق في الأحكام، والأدب في مثل هذا أولى من التجافي عنه وأمثل من العفو[٣]. ومن المخصص أيضاً أن

---

(١) القرافي، الذخيرة، ١٠/١٩٤.

(٢) في اللدد تأويلان: أحدهما أنه شدة الخصومة ومنه قوله تعالى: ﴿وَهُوَ أَلَدُّ ٱلْخِصَامِ﴾ (البقرة: ٢٠٤)، وهذا قول البصريين، والثاني: أنه الالتواء عن الحق فمنه أخذ لدود الفم. الماوردي، أدب القاضي، ص٢٥١.

(٣) ابن رشد، البيان والتحصيل، ٩/١٦٦-١٦٧؛ القرافي، الذخيرة، ١٠/٧٤؛ ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨/٦٣.

يشد على عضد أحدهما إذا رأى ضعفه عن صاحبه، وخوفه منه، ليبسط أمله في الإنصاف، وحسن رجائه للعدل، بل ذهب بعضهم إلى أن للقاضي أن يلقنه حجة عمي عنها، إلا أن تكون حجة فجور فليس له أن يفعل ذلك[1]، لأنه من باب التعاون على الإثم والعدوان.

وذهب بعضهم إلى القول: إن التلقين واجب إذا كان الخصم جاهلاً ضعيفاً عنها، وهو ظاهر كلام الفقهاء، وإلا فكيف يحكم عليه بحجة صاحبه وحجته صحيحة إلا أنه لضعف عقله لم يبينها[2]؟

قال في «التبصرة»: ولا بأس أن يلقن أحدهما حجة عجز عنها[3]، فلو علم إنسان أن الخصم مظلوم جاز تلقينه ما ينفعه، لأنه من باب إنقاذ المظلوم من الظلمات، قاله البرزلي[4].

وهذا لعمري من الإحسان الداخل في العدل، الواجب بأمر الله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ (النحل: ٩٠).

وهذا لا يتناقض مع وجوب الاقتصار على العدل في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ (النساء:٥٨).

---

(١) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨/٤١.

(٢) التسولي (أبو الحسن)، البهجة في شرح التحفة، ١/٦٨.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٣٢.

(٤) جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص ٣٦.

ومن مقتضيات التسوية في مجلس القضاء عدم التمييز بين الخصوم في نظر دعاواهم، فيقدم السابق وهكذا[1]، ومدرك الفقهاء في ذلك قول النبي ﷺ: «**مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ**»[2].

إلاّ أنّ هذا الأصل لا يعتبر بإطلاق، بل من شروط تطبيقه مراعاة مقصد العدالة، فإذا أخل الأصل بالمقصد، عدلنا عن الأصل حفاظاً على المقصد الذي من أجله شرع الأصل.

ومن ذلك قضايا المسجونين ومن يلحقه ضرر من تأخير دعواه إما لفوات الأدلة أو لزوال معالم الحق ونحو ذلك، إذ «ليس الضعيف كالقوي، ولا الغريب كالمقيم، ولا من نظر في أمره كمن لم ينظر فيه، وآخر إن دعاه قطع أمره، وآخر يخاف في تأخير أمره الضرر به، يأخذ في ذلك لنفسه ولرعيته بجهد رأيه»[3]، وعلى الجملة يفعل في دعوى الخصوم بالذي هو أعدل وأحسن[4].

ولعل من مقتضيات المساواة في الشريعة الإسلامية أمام القضاء، أن جميع الأفراد يرفعون نزاعاتهم أمام نفس المؤسسة القضائية، وهو ما يعبر عنه بوحدة القضاء، فلم نلحظ في تاريخ القضاء الإسلامي ما عرفته أوروبا خلال القرن السادس عشر من محاكم طبقية، بعضها مخصص لنزاعات النبلاء وأخرى محاكم شعب.

---

(١) السغدي، فتاوى السغدي، ٢/٧٧٣.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، ٦/١٤٢؛ الطبراني، المعجم الكبير، ١/٢٨٠.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل، ٦/١٢٣-١٢٤.

(٤) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨/٣٧.

الفصل الثاني

استقلال السلطة القضائية

لا خلاف أنّ ولاية القضاء في الإسلام من أهم الولايات شأناً وأعظمها أثــراً وأعلاها مرتبة في المجتمع الإسلامي، ذلك أنّ القاضي إذ يقيم العدل بين الناس، فإنما يساهم بعمله هذا في تطبيق شرع الله، والتزام أمره، والمحافظة على حقوق عباده، ومنع كل أنواع الظلم والاعتداء أن تحيف بأحد أفراد المجتمع.

فالقاضي إذاً يمثل ميزان الله في أرضه، والفيصل بين عبــاده، والــضامن لاستقرار أمن المجتمع.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد حدّت الحقــوق ورسمــت الحرّيــات وصانت الأموال والأعراض، وأرست قواعد الحلال والحرام، وفصلت للأفــراد ما ينظم حياقم وشؤوهم اليومية، وللحكام ما يرشد قرارهم، وبينــت ســبل الاحتكام للقضاء، وجعلته أمراً لازماً، فإنّ تطبيق هذه القواعد والأحكام يحتاج إلى قضاء فيه من الفاعلية والإلزام ما يقيم هذه القواعد، ويطبق هذه الأحكام، ويقف في وجه كل معرض عنها.

لكل هذا فقد كان لزاماً على الشريعة من أجل تحقيق هذه الأهداف، أن ترسي ضمانات أساسية، تكون الركن المنيع للقاضي، يلجأ إليها كلما عنّ لبعضهم أن يتجاوز أطره وحدود ما رسمته الشريعة له.

ومن هذه الضمانات مبدأ استقلال القضاء[1]، وهو نفس المبدأ الذي نادت به التشريعات الحديثة في إطار ما يسمى بفصل السلطات.

وسأحاول في هذا الفصل تحليل هذا المبدأ في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي مع بيان أصوله التاريخية وآثاره في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية.

---

(١) كان هذا المبدأ معروفاً منذ بداية الدولة الإسلامية، إذ كان الخلفاء والولاة يخضعون لحكم الشرع ولسلطة القضاء على قدم المساواة مع سائر الناس. وكان الخلفاء الراشدون أول من ثبت هذا المبدأ، فكانوا قدوة في ذلك لسائر الولاة ولأفراد الأمة. وكان تصرفهم شاهداً على أرقى ما يمكن أن يصل إليه استقلال القضاء. محمصاني، تراث الخلفاء، ص١٥٧.

المبحث الأول: ركائز استقلال القضاء

المطلب الأول: في التشريع الإسلامي:

لا أجدني في حاجة إلى التأكيد منذ البداية على أنّ الشريعة الإسلامية، هي منشأ الحقوق الفردية والحريات العامة.

ومعنى هذا، أنّ مصادر التشريع هي مصادر الحقوق والحريات وليس ذات الإنسان، وهذا ما قرره الشاطبي في «موافقاته» بقوله: «وأما حق العبد فراجع إلى الله، من جهة حق الله فيه، ومن جهة أنه كان لله ألاّ يجعل للعبد حقاً أصلاً»[1].

غير أنّ التشريع الإسلامي - فيما يبدو- قد أولى عنايته أداء الواجبات قبل تقريره منح الحقوق والحريات، اهتماماً بشأن الواجب والتكليف، ذهاباً منه إلى أنّ في النهوض بهذه الواجبات على وجهها الأكمل، ضماناً كافياً لصيانة الحقوق، والحريات نفسها أن يبغى عليها أو تهدر أو يساء استعمالها[2].

والواضح أيضاً من مقررات التشريع الإسلامي، أنها منحت القضاء سلطة الردع، وأحاطته بسياج من القيم والمبادئ حتى يكون خير ضامن لمقاصدها وغاياتها.

---

(١) الشاطبي، الموافقات، ٢/٥٩٨.

(٢) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص٣٩١.

وإذا كانت سلطة القضاء[1] تقتضي الحرية الكاملة والإرادة التامة لفض المنازعات، بعيداً عن أية مؤثرات تتنافى ومبادئ العدالة والإنصاف، فإنّ لمبادئ الدين والأخلاق أثراً كبيراً في تقوية هذا الاستقلال، بما لها من التمسك بالتقوى والضمير، ومن الأمر بالعدل والمحافظة على الحقوق والنفوس والأموال.

والعدل[2] في الشريعة الإسلامية ليس مفهوماً قانونياً قاصراً، بل هو بمعناه الشامل مشتق من الاعتدال[3]. ومعلوم أنّ الاعتدال توسط يدخل في مقومات الفضائل، وقد مر بنا بعض منها.

وعلى هذا فالشريعة الإسلامية تفرض مراعاة العدالة في كل الأمور ومع جميع الأفراد، بل إنها ذهبت إلى أكثر من ذلك، ففرضت مراعاة العدالة مع النفس وحتى مع الأعداء وذلك في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ (المائدة:٨).

---

(١) «السلطة القضائية، هي سلطة شرعية ينتصب الممارس لها القائم بها لحمل الناس على أن يسيروا في أعمالهم على ما هو مقتضى حقهم، أي من الحق الذي مكنهم الله تعالى منه بطريق الاقتضاء أو بطريق التخيير القضائي، الذي هو كما عرفه شهاب الدين القرافي إنشاء إلزام أو إطلاق»، ابن عاشور (محمد الفاضل)، محاضرات، ص٤٤.

(٢) نقل عن أبي بكر ﷺ أنه سئل عن العدل على المنبر فأجاب على البديهة:

العدل أن تأتي إلى أخيكا — ما مثله من نفسه يرضيكا [الرجز]

(٣) الماوردي، أدب الدنيا والدين، ص١١٨.

ومما يتصل بالعدالة عناية الشرع الإسلامي بالسماحة، وهي على حد تعبير ابن عاشور: «أوّل أوصاف الشريعة وأكبر مقاصدها»[1]. وتعني التوسط في كل الأمور فلا إفراط ولا تفريط.

والشريعة الإسلامية تمتاز إلى ذلك بعنايتها البالغة بالرحمة، لكأنها هي رسالة الإسلام الأولى[2]، قال الله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾ (الأنبياء:١٠٧) .

وفي الحديث، عنه ﷺ: «**الرَّاحِمُونَ يَرْحَمُهُمُ الرَّحْمَنُ، ارْحَمُوا أَهْلَ الأَرْضِ يَرْحَمْكُمْ مَنْ فِي السَّمَاءِ**»[3].

وبهذا المعنى، «فإنّ الشريعة الإسلامية مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد وهي: عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه»[4].

وهكذا تبرز الصفة الاجتماعية للإسلام، بحيث تتداخل أسسه الروحية بقواعده التشريعية العملية، وتجعل منه نظاماً تشريعياً إنسانياً، يمتزج فيه الوازع

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٦٠.
(٢) متولي (عبد الحميد)، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، ص٢٥٧-٢٥٨.
(٣) أبو داود، السنن، كتاب الأدب، باب في الرحمة، حديث ٤٩٤١، ٢٨٥/٤ ؛ أحمد، المسند، ١٦٠/٢.
(٤) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ٣/٣.

الديني والخلقي مع الوازع القانوني الشرعي، وترتبط مبادئ الإحسان بمبادئ العدل، وتتأثر هذه فيما بينها جميعاً تأثراً متبادلاً واضحاً[1]، ومن يقظة الضمير الديني وقوة الإيمان الراسخ في أعماقه، يتحول الشعور إلى ممارسات وسلوك وفعل[2].

وتأسيساً على هذا، تبرز الشريعة الإسلامية باعتبارها دستوراً أخلاقياً قانونياً، له حرمته الخاصة في نفوس الأفراد والمجتمع، حكاماً ومحكومين. ومرجعية فكرية يحتكم إليها الجميع، لما تنطوي عليه من أساس ديني ومثالية روحية.

هذه المبادئ والقيم التي نوهت بها الشريعة في آي عديدة، وجدناها تتجسد في واقع القضاء الإسلامي، باعتباره عملاً أخلاقياً قبل كل اعتبار آخر، ولا يمكن الفصل بين خُلُقية المحاكمة وعدالتها[3].

فالعدالة باعتبارها مقصد القضاء الأسمى لم تكن لتتحقق بمعناها الحقيقي، إلاّ إذا تقرر استقلال القضاء واقعا، وهو ما حرصت عليه جميع الأطراف.

---

(١) محمصاني، القانون والعلاقات الدولية في الإسلام، ص١٣ .
العدل وسيلة للإحسان العام، يتعدى نفعه إلى كل من يتعلق به من ظالم أو مظلوم، وغابن أو مغبون، وباذل ومبذول له. ابن عبد السلام (العز)، شجرة المعارف، ص١٧٥، ٢٢٤.

(٢) نقرة (التهامي)، حقوق الإنسان بين واقع الممارسة وتعاليم الأديان، م.إ.م.ح.إ، ص١١٠.

(٣) عبيد (رؤوف)، في التسيير والتخيير، ص٤٦٦.

فالخلفاء دأبوا على عدم التدخل في شؤون القضاء، مراعاة لمبدأ استقلاله، وحفظا لهيبته أن تنتقص[1]، من ذلك أنّ عمر بن الخطاب ﷺ لقي رجلاً، فقال: ما صنعت؟ قال: قضى علي وزيد بكذا، قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال: فما منعك والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله وإلى سنة نبيه ﷺ لفعلت، ولكني أردك إلى رأي، والرأي مشترك. فلم ينقض ما قال علي وزيد[2].

وفي قضية أخرى تشهد للقضاء الإسلامي باستقلاله، وللخلفاء بمراعاتهم لهذا المبدأ، أنّ عبد الله بن مسعود ﷺ أتي برجل من قريش وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربه أربعين. فاشتكى قوم الرجل إلى عمر، فسأله عمر عن ذلك فأخبره الخبر، فقال له: أورأيت ذلك؟

(١) تنبغي الإشارة هنا إلى أنّ عدم التدخل في شؤون القضاء، لا تعني عدم مراقبة أعمال القاضي، بل إنّ مصلحة القضاء والمحافظة على العدل تقتضي على ولي الأمر أن يكثر من مراقبة أعمال وتصرفات القضاة والحكام، وإن كانوا من أفضل الرعية علماً وأخلاقاً، ولأن محاسبة النفس وضبطها والشعور بالمسؤولية قد يكون ضئيل الأثر في بعض النفوس أحياناً، لذا جاء في رسالة علي بن أبي طالب ﷺ إلى الأشتر أن يكثر من تعاهد قضاته، فيطلع على أحكامهم وأقضيتهم.
وبهذا أخذت الشريعة الإسلامية فأوجبت على الإمام أو القاضي الجامع لأحكام القضاة أن يكون متفقداً لأحوال قضاته وحكامه، متصفحاً لأقضيتهم ومراعياً لأمورهم وسيرتهم.
وفي كتاب ابن حبيب: وينبغي للإمام أن لا يغفل عن التفقد لقضاته، فإنهم سنام أمره، ورأس سلطانه، فلينظر في أقضيتهم.
ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨/٨٨؛ ابن مناصف، تنبيه الحكام، ص٣٦.
(٢) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ١/٦٥.

قال: نعم. فقال: نِعْم ما رأيت. فقال أهل الرجل المضروب: جئنا إليه نستعديه فاستفتاه[1].

فاستقلال القضاء في الشريعة الإسلامية مرتبط بحكم الشرع، وهو حق للشرع، وواجب على القاضي، لا يملك أحد أن يسلبه أو يبطله، وليس حقاً شخصياً للقاضي، فيجوز التنازل عنه.

وعلى الرغم من أنّ القضاء في النظام الإسلامي لم يكن سلطة بالمفهوم المعروف لدى الفقه الدستوري المعاصر، فلم تعرف الدولة الإسلامية في مستهل نشأتها مبدأ الفصل بين السلطات[2]، ولم تعتبر فقهها الوظيفة القضائية مستقلة عن الوظيفة التنفيذية[3]، فإنّ استقلال القضاء والقضاة كان موفوراً إلى حد بعيد كما مر.

---

(١) وكيع، أخبار القضاة، ١٨٨/٢.

(٢) الكعكي، معالم النظام الاجتماعي، ص٥٣ .

يذهب بعض الباحثين إلى أنّ المسلمين قد عرفوا بوضوح السلطات الثلاث التي نعرفها في العهد الحاضر، ويؤكد أنهم عرفوا أيضاً مبدأ للفصل بين السلطات، إذ لم يجعل النظام الإسلامي للقاضي وظيفة التنفيذ. شلبي (أحمد)، السياسة في الفكر الإسلامي، ص ١١٨. وليس هذا بمسلّم له، فالمسلمون لم يعرفوا مبدأ الفصل بين السلطات تنظيراً وإن كانوا طبقوه واقعاً. وأما القضاة فقد كانوا يتولون بأنفسهم تنفيذ العقوبات، إذ كانت الشرطة في بدايتها مندرجة تحت القضاء، والشواهد التاريخية على ذلك كثيرة منها ما تقدم في قضاء عبد الله بن مسعود..

(٣) قال ابن خلدون: «وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة، فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجاً في عمومها، وكان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجعلون القضاء إلى من سواهم»، المقدمة، ص٢٧٥ .

وهذا دليل أيضاً على أنّ المسلمين لم يعرفوا مبدأ الفصل بين السلطات.

بل لقد شهد التاريخ الإسلامي قضاة كثيرين أصدروا أحكاماً ضد الخلفاء والولاة، ولم يسمح كثير من القضاة للخلفاء والولاة التدخل في عملهم.

من ذلك أنّ علي بن أبي طالب ﷺ خاصم يهودياً إلى قاضيه شـــريح في درع له سقطت منه فأخذها اليهودي، فوجده يبيعها في السوق، فذهب معــه إلى القاضي وأبدى قضيته وطرح أدلته، ولكن القاضي لم يقتنع بالأدلة، وقضى بالدرع لليهـــودي. فما كان من علي ﷺ إلاّ أن أذعن لحـــكم القاضـــي[١]. ولم يجد ﷺ – وهو أمير للمؤمنين- في ذلك أي نقيصة أو غضاضة، بل كـــان ذلك يصمهم بالعدالة والنـــزاهة، ويضمن للرعية المساواة.

وذكر بعضهم أنّ قاضي المدينة محمد بن عمران الطلحي[٢]، عندما أقـــام الجمالون الدعوى على الخليفة أبي جعفر المنصور، سأله المنادي بـــأي شـــيء أنادي: أبالخلافة أم باسمه؟ قال: باسمه، فناداه فتقدم إليه، فقضى عليه[٣].

ومن صـــور رفض القضاة التدخل في القضاء، أنّ المنـــصور كتـــب إلى سوار بن عبد الله[٤] قاضي البصرة: انظر الأرض التي تخاصم فيها فلان القائـــد

---

(١) وكيع، أخبار القضاة، ٢/٢٠٠.

(٢) هو محمد بن عمران الطلحي، تولى قضاء المدينة للمنصور، وكان شديدا في الحـــق غـــير هياب للملوك، ذكره ابن سعد في طبقاته، والخطـــيب البغـــدادي في تاريخـــه. ابن سعد، الطبقات الكبرى، ٥/٤١٧؛ الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ٢/٣٠٦.

(٣) وكيع، أخبار القضاة، ١/١٩٣؛ السيوطي، تاريخ الخلفاء، ص٢٦٦.

(٤) هو سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله بن قدامة، من بني العنبر من تميم، له علم بالفقه والحديث، سكن بغداد وولي قضاء الرصافة، توفي ســـنة٢٤٥هـــ؛ الخطيـــب البغدادي، تاريخ بغداد، ٩/٢١٠؛ ابن سعد، الطبقات الكبرى، ٧/٢٦٠؛ الحجوي، الفكر السامي، ٢/٤١١-٤١٢.

وفلان التاجر، فادفعها إلى القائد. فكتب إليه سوار: إنّ البينة قد قامت عندي أنها للتاجر، فلست أخرجها من يده إلاّ ببينة. فكتب إليه المنصور، والله الذي لا إله إلاّ هو لتدفعنها إلى القائد. فكتب إليه سوار، والله الذي لا إله إلاّ هو لا أخرجها من يد التاجر إلا بحق، فلما جاءه الكتاب قال: ملأتها والله عدلاً، وصار قضاتي تردني إلى الحق[1].

والأخبار في هذا كثيرة يضيق بذكرها المجال، ولكن غايتها أنّ استقلال القضاء في التاريخ الإسلامي كان واقعاً، فالكل أمام القضاء سواء من أجل إقامة نظام العدل وإرجاع الحقوق إلى أصحابها. ومن قبل فصل عمر بن الخطاب ﷺ وظيفة القاضي عن سلطان الوالي عندما تدخل معاوية ابن أبي سفيان في عمل قاضيه عبادة بن الصامت، رضي الله عنهما. فكتب إليه عمر: «لا إمرة لك على عبادة»[2].

ونقل عن أشهب قوله: «إنّ من واجبات القاضي أن يكون مستخفاً بالأئمة»[3]، أي مستخفاً بتوسطاتهم في النوازل وشفاعتهم فيها، وفي إنفاذ الحق عليهم وعلى ذويهم، وليس المراد أنه مستخف بحقوقهم من تقرير الطاعة العامة[4].

---

(١) السيوطي، تاريخ الخلفاء، ص٢٦٥.

(٢) ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ٨٠٨/٢.

(٣) ابن راشد، الفائق، مخ.د.ك.و.ت، ٦١/٦ظ.

(٤) ليس الحاكم الأعلى في الدولة -في نظر الإسلام- هو الدولة نفسها، وإنما يمثل سلطتها فحسب، وينوب عن الأمة في تنفيذ شرعها. ولذا وجب أن يكون مطيعاً قبل أن يكون مطاعاً شرعاً، لأنّ السيادة للشرع لا للحاكم. فالسلطة إذاً من مبادئ الشرع، ولكنها مجرد وسيلة أقرها الشارع تنفيذاً لأمره وشرعه. الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص٤١٥.

هكذا إذًا بدا حرص الشريعة الإسلامية على تكريس استقلالية القاضي، فلم تسمح لأي كان أن يتدخل في أحكام القاضي إذا لم تخرج عن ثوابت النصوص، حسماً لمادة النزاع. فكل تدخل مهما كان مصدره كفيل بأن يخل بميزان العدل.

وكانت غاية كل ذلك، هو إشاعة روح الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين إلى أن يتم الفصل في دعاويهم وأقضيتهم بإرادة من القاضي وحده، بعيداً عن كافة الأهواء.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية، وهي تساير روح العدالة، قد اعترفت للقاضي بحقه في ممارسة العمل القضائي، وألزمته فقط بالخضوع للنص[1]، إلاّ أنّ ذلك لا يعني أنها فصلت بين العمل القضائي والسلطة التنفيذية. ويبدو هذا واضحاً في رسالة عمر بن الخطاب ﷺ إلى شريح «ما في كتاب الله وقضاء النبي ﷺ فاقض به، فإذا أتاك ما ليس في كتاب الله و لم يقض به النبي ﷺ فما قضى به أئمة العدل، فأنت بالخيار، إن شئت أن تجتهد رأيك، وإن شئت أن تؤامرني، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك»[2].

واعتقادي أنّ نظام المشورة هذا لا يلزم القاضي بالرجوع إلى الحاكم، ولا يحد من استقلاله بقدر ما يمد جسور التواصل بين كلا السلطتين، ويسعى إلى توطيد العلاقة بين القضاة والخلفاء حال ممارسة العمل القضائي على نحو يحقق مقاصد الشريعة وأهدافها.

---

(١) وهذا بحسب ما جاء في حديث معاذ ﷺ حين بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن قال: «كَيْفَ تَقْضِي؟ فَقَالَ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ» الترمذي، السنن، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، حديث رقم ١٣٢٧، ٦١٦/٣.

(٢) وكيع، أخبار القضاة، ١٨٩/٢.

المطلب الثاني: في القانون الوضعي:

إنّ حاجة الإنسان لقضاء عادل تتوفر فيه كافة الضمانات القانونية، ويتصل بمقتضاه كل ذي حق بحقه، أصبح في عصرنا الحاضر مبدأ أساسياً تنادي البشرية بالالتزام به وتطبيقه، خاصة وأنّ القانون الدولي ما فتئ يتطور في اتجاه سن القواعد والأحكام التي تتضمن عقوبات لكل من ينتهك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ويكفي للتدليل على أهمية هذا التوجه العالمي ما تضمنته المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، من أنّ لكل شخص الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة ومحايدة[1].

وإذا جاءت النصوص والتوصيات الأممية لتؤكد على حق الإنسان في محاكمة عادلة، تكريساً لمبدأ من مبادئ القانون الطبيعي، فإنّ هذا يأتي قطعاً مع ممارسات قديمة عرفتها البشرية طيلة تاريخها الطويل انتهكت خلالها قيمة العدل، وذلك خاصة حينما كان الحاكم ينفرد بجميع السلطات بين يديه، فهو المشرع والقاضي والمنفذ في نفس الوقت، أو حينما كان يفوض القضاء لأشخاص لا تتوفر فيهم الشروط الكافية لتقلد خطة القضاء والإصداع بالحق، فضلاً عن غياب القواعد والضوابط التي تجعل المتقاضي في مأمن من كل تعسف وجور.

---

(١) «لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه»، مجذوب (محمد سعيد)، الحريات العامة، ص٢٠٦.

ومع ظهور مؤسسة الدولة وخروج الحكم من أيدي رجال الكنيسة في أوروبا، وبروز الفلسفة الوضعية التي جعلت من القانون عملاً يأتيه الإنسان استجابة لحاجاته المتطورة لا دخل فيه للغيبيات، تدرجت الإنسانية نحو إقامة أنظمة قانونية وقضائية محددة المعالم، تتوزع فيها الاختصاصات والمشمولات توزيعاً دقيقاً بين كافة المؤسسات والهياكل مما يحد من هامش التعسف والجور إلى أقصى درجة ممكنة[1].

ورغم الاختلاف الموجود بين الأنظمة القانونية والقضائية في سائر بلدان العالم، فإنّ هناك مبادئ وثوابت أصبحت تمثل قواسم مشتركة بين جميع البلدان. فالاعتماد على القوانين وعلى المؤسسات الدستورية، وعلى احترام مبادئ حقوق الإنسان أضحت في هذا العصر، الذي انهارت فيه الإيديولوجيات، من المعايير الدولية التي تقاس بها درجة تحضر الأمم وتمدنها، ومن المعايير المهمة التي ترتكز عليها العلاقات الدولية[2].

---

(١) خماخم (رضا)، الإصلاح القضائي، ص٩.

(٢) سعت الشعوب منذ أواسط القرن الماضي إلى تكريس احترام مبادئ حقوق الإنسان. وقد صدرت في هذا الإطار العديد من الإعلانات والمواثيق الدولية التي حاولت تكريس هذه المبادئ في الوجدان الدولي، وفي القوانين الداخلية للدول. وقد ساهمت الندوات والمؤتمرات سواء كانت على المستوى الدولي أو الإقليمي، العامة منها والخاصة في محاولة تفعيل هذه القيم على المستوى العملي والممارسات السلوكية للأفراد والدول. ومن هذه الإعلانات والمواثيق نذكر، على سبيل المثال:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨؛ الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ المنفذة اعتبارا من عام ١٩٧٦؛ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعب لسنة ١٩٨١؛ مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي الصادر عن المعهد الدولي العالي للدراسات الجنائية بسيراكوزا بإيطاليا سنة ١٩٨٧؛ ... .

وقد حرصت كل الدول على تضمين دساتيرها مبادئ احترام حقوق الإنسان، باعتبار أنّ الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، والذي تصدر التشريعات في إطار مبادئه وأحكامه.

كما سعت إلى تكريس ذلك من خلال تشريعاتها وقوانينها الداخلية، وإن اختلفت تلك الدول في حجم المبادئ والضمانات المقدمة.

وفي هذا الإطار سعت مختلف الدول العربية من جانبها إلى توسيع نطاق الحماية الدستورية لحقوق الإنسان مع مراعاة ما عليه النظم الإجرائية الداخلية.

وقد ارتأت أنّ خير وسيلة لضمان الحماية الدستورية والتشريعية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، هي أن ترد النصوص الضامنة لذلك في دستور الدولة ذاته، وفي مواثيقها الوطنية، على نحو يؤكدها ويحددها بما لا يدع مجالاً لإهدارها أو انتهاكها، حتى تكون تلك النصوص الإطار الذي تصدر في نطاقه التشريعات الجنائية التي تنظم بالتفصيل حماية تلك الحقوق والحريات(١).

كما ينبغي العمل على تنقية الدساتير والمواثيق الوطنية القائمة وكافة التشريعات مما يكون بها من نصوص تتعارض مع مقتضيات تلك الحماية.

---

(١) وعلى سبيل المثال: نهج الدستور التونسي الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٩٥٩م، منهج النص بإيجاز على ضمانات حقوق الإنسان والمبادئ العامة للحماية الدستورية لها، تاركين معالجة تفصيل هذه الضمانات للتشريعات الإجرائية الجنائية. وقد تضمن الدستور أهم مبادئ حقوق الإنسان الطبيعية الشخصية، وضمان الحرية الفردية، وحق الاجتماع والتفكير وذلك في الفصول: ٥-٦-٧-٨-٩-١٠-١١.
وفي المجال الجزائي نجد أنّ الفصل ١٢ منه تضمن ما نصه: «كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه».

كما أنّه لا يجوز بحال من الأحوال تعطيل أحكام الدستور أو وقف العمل به وذلك حفاظاً على الشرعية الدستورية[1].

وإلى جانب تبني النظم الدستورية لمبادئ حقوق الإنسان[2]، فقد أقرت نظرية الفصل بين السلطات كضمانة مهمة لاستقرار حقوق الإنسان واستقلال السلطة القضائية[3] عن السلطة التنفيذية[4]

---

(١) بسيوني (محمد شريف)، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، ص٩٤٧.

(٢) السياسة العادلة لأية أمة، هي تدبير شؤونها الداخلية والخارجية بالنظم والقوانين التي تكفل الأمن لأفرادها وجماعاتها والعدل بينهم، وتضمن تحقيق مصالحهم وتمهيد السبل لرقيهم وتنظيم علاقتهم بغيرهم.
ومن الأسس التي تبنى عليها النظم الدستورية، كفالة حقوق الأفراد والمساواة بينهم في التمتع بها. ولا يخلو قانون أساسي لحكومة دستورية من تقرير الحرية والمساواة وتشريع الأحكام الكفيلة بتحقيقها وصونها. وجميع الحقوق على تعددها ترجع إلى أمرين عامين: الأول الحرية الشخصية. والثاني المساواة بين الأفراد في الحقوق المدنية والسياسية. خلاف(عبد الوهاب)، السياسة الشرعية، ص١٩، ٣٠.

(٣) تقوم السلطة القضائية في الدول المعاصرة بتأمين احترام القانون، وضمان سلامة تطبيقه على أفراد الشعب، وعلى الهيئات الحاكمة على حد السواء.
وتستقل السلطة القضائية استقلالاً تاماً عن بقية السلطات العامة، وخاصة السلطة التنفيذية، وتتوافر لها في معظم دول العالم الضمانات الكفيلة باحترام هذا الاستقلال لمنع أية سلطة عامة أخرى من التدخل في اختصاصاتها. ويتولى رجال القضاء الفصل في المنازعات القضائية المرفوعة أمام المحاكم المختلفة الدرجات، بإنزال حكم القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات، تحقيقاً للعدالة والمساواة بين جميع المواطنين أمام القانون. بيوني (عبد الغني)، نظرية الدولة في الإسلام، ص٢٦٩.

(٤) السلطة التنفيذية، وهي التي تقوم على تنفيذ القوانين، وتصريف شؤون البلاد وترتيب المصالح العامة وتنظيم تفاصيلها. هندي (أحمد)، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص٢١.

والسلطة التشريعية[1]، بما يكفل تحقيق العدل والمساواة وحماية حقوق الإنسان[2].

على أنّ مبدأ الفصل بين السلطات، الذي تتخذه الدول الديمقراطية الحديثة أساساً لأنظمتها، يقتضي عدم تركيز السلطة في يد واحدة، ووجوب توزيعها على هيئات متعددة ومستقلة بحيث تمارس كل منها اختصاصاها على النحو المبين في الدستور[3]، إذ أنّ قيام سلطات متعددة بمباشرة السلطة

---

(١) السلطة التشريعية، وهي المنوط بها سن القوانين وتشريع الأحكام المنظمة لشؤون الدولة وعلاقات الأفراد، ويتولاها في الحكومات الدستورية الحاضرة أعضاء المجالس النيابية.. خلاف، السياسة الشرعية، ص٤٢؛ هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص٢١.

(٢) وإذا كانت الشرعات الدستورية تساعد بحكم تكريسها لمبدأ الحصانة على ترسيخ الاستقلال في نفوس القضاة، فإنّ ذلك لا يعني أنّ انتفاء هذه الحماية الدستورية، تفقد القضاء من بعض الرجال الذين لهم من مناعة خلقهم ضمانة ذاتية أقوى من ضمانة الاستقلال المقررة في الدستور، جريج (خليل)، محاضرات في نظرية الدعوى، ص٣٢.

(٣) ما ينبغي لفت النظر إليه أنّ بعض فقهاء القانون يذهب إلى أنّ للدولة وظيفتين هما: الوظيفة التشريعية، وهي إصدار التشريعات المنظمة للمجتمع. والثانية التنفيذية، وهي تنفيذ التشريعات. وإذا كان القضاء يقوم بتطبيق القانون فإنه يعتبر نوعاً من تنفيذه. فتكون السلطة القضائية من السلطة التنفيذية.

وعلى هذا الأساس فلن يكون هناك فصل بين السلطات رغم ما ينادي به البعض الآخر من وجوب الفصل، ذلك أنه كما يقولون: من الخطر أن تتجمع سلطة التشريع وسلطة التنفيذ في يد واحدة، وإلا زالت عن القانون صفته الأساسية، وهي كونه قواعد عامة مجردة، توضع للمستقبل دون نظر إلى الحالات الفردية، هذه الصفة في القانون لا تتحقق إذا كان المنفذ هو المشرع، وإلا أمكنه أن يسن تشريعات لحالات فردية محددة، مما ينفي عن القانون عموميته وينفي عن الدولة صفة الدولة القانونية. حلمي (محمود)، نظام الحكم في الإسلام، ص٢٦٩؛ خالد (هشام)، مفهوم العمل القضائي، ص١١؛ الراشدي، السلطة القضائية، مر، ص٤٤-٤٥.

ووظائف الحكم يحول دون الاستبداد، حيث تحد كل سلطة من سلطات السلطة الأخرى، وتردها إلى حدودها إذا ما عن لها تجاوزها والخروج عليها، وذلك عن طريق الرقابة المتبادلة التي تتقرر لكل سلطة إزاء الأخرى، إذ من الثابت أنّ السلطة توقف السلطة(١).

وليس معنى مبدأ الفصل بين السلطات استقلال كل واحدة منها عن الأخرى استقلالاً مطلقاً، لأنه لا يمكن تصور حكومة تسير بنظام في عملها، إذا كانت السلطات المختلفة فيها لا يتصل بعضها ببعض، ولا تتساند للاضطلاع بأعباء الحكم. ولكن معنى هذا المبدأ أنّ كل سلطة تعمل مستقلة داخل حدود معينة لا تتعداها، وتحت إشراف السلطة الأخرى التي تمهد لها السبيل وترد من غوائلها إذا جمحت.

ومعنى ذلك أنّ السلطة القضائية مستقلة في عملها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. فالقضاء تتولاه المحاكم، ولا يجوز لأية هيئة أن تنتزع دعوى من الدعاوى من قاضيها المختص لتحكم فيها، ولا أن تعدّل حكماً أصدره القضاء. فالمحاكم تقوم بعملها مستقلة عن سائر الهيئات الأخرى، فليس لأية هيئة أن تملي على المحكمة ما تقضي به في أية دعوى منظورة أمامها.

وبعبارة أخرى، القضاء تتولاه السلطة القضائية ولا يخضع القضاة في عملهم لغير القانون ووحي ضمائرهم ولا يحد من استقلالهم أي قيد لا ينص عليه الدستور(٢).

---

(١) شيحا (إبراهيم عبد العزيز)، المبادئ الدستورية العامة، ص٤٤؛ الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، ص١٣٣.

(٢) هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص ٢١-٢٢؛ الشهاوي، ن.م، ص١٣٣؛ التجكاني، النظرية العامة للقضاء، ص٥٦-٥٧.

المبحث الثاني: ضمانات استقلال القضاء

المطلب الأول: ضمانات التعيين:

لما كان مقصود الشارع من إقامة نظام القضاء، هو بث روح العدل والتناصف في نفوس الخلائق، فقد حرص قبل إيجاد النظم القضائية، والآليات العملية على غرس هذه الروح في قيم المجتمع الناشئ[1].

وبمعنى آخر، فقد أحاطت الشريعة الإسلامية الهيكل القضائي بسياج ديني أخلاقي إلى جانب الضمانات القانونية، واعتبرت أنّ المبادئ القضائية والأخلاقية مرتبط بعضها ببعض، قال الله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ﴾ (ص:٢٦) .

---

(١) جاء الإسلام والناس في تهارج وفتن تحكمهم العصبيات، وتقودهم الأعراف الجاهلية. ومن جملتها تولي المجني عليه الانتقام، كما قال الشميذر الحارثي:

فلسنا كمن كنتم تصيبون سلة فنقبل ضيماً أو نحكم قاضياً[الطويل]

ولكن حكم السيف فينا مسلط فنرضى إذا ما أصبح السيف راضياً

جاء إذاً ليحقق للأفراد والجماعات ما يتماشى مع طباعهم السليمة، ويحكم في الآن نفسه تصرفاتهم وينظم علاقاتهم بربهم وبأنفسهم وبالمؤمنين وبالناس عموماً، وكذلك بالكون والحياة، جاء ليحقق هذه التعاليم وما تهدف إليه من مقاصد وما تنشده من غايات بطريقة الدعوة والتنفيذ.. الرحموني، نظام الشرطة في الإسلام، ص٦؛ انظر أبو تمام، الحماسة، ٨٢/١.

بهذا المعنى، قررت الشريعة الإسلامية المسؤولية الدينية للقاضي، واعتبرتها أولى ضمانات العدل، ومزجت هذه المسؤولية بالعقيدة، مما اقتضى مراعاة القاضي للجانب التعبدي والروحي خلال ممارسته للقضاء.

ولا غرو في ذلك، فإنّ الشريعة الإسلامية باستهدافها للعدل، وحفظ الحقوق وصيانة الحريات، لا يمكن بحال أن تغفل عن إقرار هذا المبدأ الذي هو أساس استقلال القاضي عن كل مؤثر سواء أكان ذاتياً أم خارجياً.

ولعلي أؤكد أنّ اعتماد التنظيم القضائي الإسلامي على العقيدة والأخلاق، قد ساهمتا في تأمين تطبيقه وضمان استقامته[1].

وإذا كان العمل القضائي يقتضي أن يتحلى القاضي بصفات متعددة، فإنها كلها تعود بالاستقراء إلى قسمين:

القسم الأول: ما يتعلق بالجانب الأخلاقي.

القسم الثاني: ما يتعلق بالجانب السلوكي أو المزايا الشخصية.

دل على هذا قول الله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾ (القصص:٢٦) .

---

(١) تمتاز الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية بالاعتبار الديني والمعنى الروحي، واعتماد فكرة الحلال والحرام والثواب والعقاب أساساً تنهض عليها عقيدة المسلم. فتوفر العقيدة وممارسة العبادات يؤديان إلى تربية الضمير ويحققان تهذيب النفس ويدعمان الباعث الديني، والشريعة الإسلامية دين ونظام. الزحيلي (محمد)، التنظيم القضائي، ص١٩-٢٠؛ الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ٢٧/١.

فالقوة هنا تعود إلى الجانب السلوكي، وهو الحكم بالحق الذي يقتضي العلم بوجوه العدل الذي دل عليه الكتاب والسنة.

والأمانة هنا تعود إلى الجانب الأخلاقي، وهو الخشية من الله وترك خشية الناس[1].

وهذان القسمان إجمالاً، يستندان إلى الجانب التعبدي، لما للوازع الديني من أهمية في النظام الإسلامي، وهو ما يجعل من ضمير القاضي محكمة دائمة، ويقيم رقابة داخلية تؤنبه وتحاسبه في كل خطوة يخطوها في مراحل الحكم. فالخوف والخشية غير مبنية على محاسبة مخالفة القانون، وإنما على تقوى الله، والخوف من عقابه في الآخرة[2].

واستناد العدالة إلى تقوى الله والخشية منه، هي أكبر ضمانات استقلال القضاة في ممارساتهم الوظيفية. لهذا فإنّ أولى واجبات القاضي «معالجة نفسه والاجتهاد في صلاح حاله، ويكون ذلك من أهم ما يجعله من باله، فيحمل نفسه على آداب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة، ويتوقى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله، ويحطه عن منصبه وهمته»[3].

هذا التوجه في جعل تقوى الله وخشيته هو ديدن القضاة في كل قضية تعرض عليهم، كرسته الأحاديث النبوية المحذرة من الإقدام على تولي

---

(١) ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص١٢-١٣.
(٢) الخزان، الحصانة القضائية، مر، ص٧٢.
(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢٢/١.

المناصب[1]، ومنها قوله ﷺ: «مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَاسْتَعَانَ عَلَيْهِ وُكِلَ إِلَيْهِ، وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللَّهُ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ»[2].

وقوله ﷺ: «يُؤْتَى بِالْقَاضِي الْعَدْلِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَيَلْقَى مِنْ شِدَّةِ الْحِسَابِ مَا يَتَمَنَّى أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي تَمْرَةٍ قَطُّ»[3].

هذه المسؤولية الدينية التي نيطت بعهدة القضاة، دفعت كثيراً من العلماء إلى الإحجام عن تولي هذا المنصب، إما خشية أن يكونوا من أصحاب

---

(١) قد يعترض بعضهم فيقول: لماذا هذا النهي عن تولي المناصب؟ والحال أنّ يوسف، عليه السلام، طلب من ملك مصر أن يوليه على خزائن الأرض: ﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ (يوسف:٥٥) .
وجواباً عن هذا السؤال أقول: إنّ يوسف لما أراد إصلاح أحوال المصريين لكونهم كفاراً، سعى لهذه الولاية، لكون المتولي لأرزاق العباد تذل له الرقاب وتخضع له الجبابرة ولا يستغني أحد عن بابه. فكانت ولايته مظنة المصلحة، وهي راجحة عن مفسدة طلب الولاية، فكان السعي في طلبها واجباً.
وهكذا حال القضاة والولاة عامة، فمتى تعينت عليه الولاية بأي حال من الأحوال، تعين عليه قبولها أو السعي في طلبها وتحصيلها.
وعلى هذا يتخرج ما جاء في نهاية الأرب: «وإذا دعا الإمام رجلاً إلى القضاء فينبغي أن ينظر في حال نفسه وحال الناس الذين يدعى إلى نظر مظالمهم، فإن وثق من نفسه بالاستقلال والكفاية والاقتدار على أداء الأمانة، فأولى أن يجيب»، النويري، نهاية الأرب، ٢٥٨/٦.

(٢) أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء والتسرع إليه، حديث رقم٣٥٧٨، ٣٠٠/٣.

(٣) هذا الحديث رواه أحمد بإسناد حسن، والبيهقي والطبراني في المعجم الأوسط وابن حبان في صحيحه عن عائشة، رضي الله عنها. انظر: أحمد، المسند، ٢٢٠/٣؛ الصنعاني، سبل السلام، ١١٧/٤؛ الزيلعي، نصب الراية، ٦٨/٤.

الثلثين[1]، وإمّا خوف أن يتعرضوا لتدخلات الخلفاء والأمراء. ولهذا كان كثير منهم لا يقبلون هذا المنصب إلا بعد أن يأخذوا على ذلك العهود والمواثيق من الخليفة، أنه لا يتدخل فيهم؛ والشواهد التاريخية على ذلك كثيرة.

من ذلك أنّ سحنون قال عند توليته القضاء: «لم أكد أرى قبول هذا الأمر حتى كان من الأمير معنيان: أحدهما: أعطاني كل ما طلبت، وأطلق يدي في كل ما رغبت، حتى أني قلت: أبدأ بأهل بيتك وقرابتك وأعوانك، فإنّ قبلهم ظلامات للناس وأموالاً منذ زمن طويل، فقال لي: نعم، لا تبدأ إلاّ بهم، وأجر الحق على مفرق رأسي. وجاربي من عز منه مع هذا ما يخاف منه المرء على نفسه، وفكرت فلم أجد لنفسي سعة في رده»[2].

ويظهر استقلال القضاة أيضاً وقوتهم في الحق في موقف عيسى ابن مسكين[3] حين تولى القضاء، فمن ضمن ما اشترط على الأمير قوله: «وأجعلك وبني عمك وجندك، وفقراء الناس وأغنياءهم في درجة واحدة، قال: نعم»[4].

---

(١) وذلك لقوله ﷺ: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ، اثْنَانِ فِي النَّارِ وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ عَلِمَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ جَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ»، ابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، حديث رقم٢٣١٥، ٢/٧٧٦.

(٢) النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، ص٢٨.

(٣) عيسى بن مسكين بن منصور، كان صالحاً فاضلاً، متفنناً في العلوم، سمع من سحنون بالقيروان، تولى القضاء لإبراهيم بن الأغلب. ابن فرحون، الديباج، ص١٧٩؛ ابن العماد، شذرات الذهب، ١/٢٢٠؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ١٣/٥٧٣.

(٤) النباهي، ن.م، ص٣١.

وهكذا، فقد كان لخضوع القاضي في الشريعة الإسلامية إلى المسؤولية الدينية، أكبر الأثر في استقلال القاضي والتزامه نهج الاستقامة وتحريه للعدل في كل حكم يباشره، بل وتلزمه إنفاذ هذا الحكم، إذا خشي أن تتدخل بعض الأطراف، إما لتحييده هو أو لتغيير الحكم. وعلى هذا استقر الفقه، إذ ذكر بعضهم أنّه «كثيراً ما يقع في زماننا ينهى الأمير القاضي عن تمام الحكم في قضية أو عن ابتدائه كمنعه من الحكم على الجند أيام الحركة، فإن كان قبل عزل نفسه عن ذلك، وإن كان بعد ظهوره وجب السعي في تمامه»[1].

ولعل ما يؤكد هذا المعنى، وقوة القاضي في إنفاذ الحق، ولو كان ذلك على حساب الخليفة، ما رواه النباهي في «تاريخ قضاة الأندلس»، إذ ذكر أنّ العباس بن عبد الملك المرواني اغتصب ضيعة لرجل من جيان، فهلك الرجل وترك أيتاماً صغاراً.

فلما ترعرعوا وسمعوا بعدل القاضي مصعب بن عمران[2] قدموا إليه مطالبين برفع الظلم عنهم وإنصافهم. وأثبتوا ما وجب إثباته، فأرسل القاضي في طلب العباس وأعلمه بما ثبت لديه وضرب له الآجال، فلما انصرمت ولم يأت بشيء أعلمه أنه ينفذ الحكم عليه، ففزع العباس إلى الأمير الحَكم[3]

---

(١) حلولو، اختصار حلولو للحاوي، مخ، ص١٠٧و.

(٢) مصعب بن عمران، دخل الأندلس في عهد الأمير عبد الرحمن بن معاوية واستقضاه هشام، روى عن الأوزاعي وغيره، كان خيراً فاضلاً لا يقلد مذهباً. النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، ص٤٥-٤٧؛ المغربي، المغرب، ١٤٤/٢.

(٣) هو الحكم بن عبد الرحمن الناصر، ولي الخلافة بعد أبيه سنة ٣٥٠هـ، كان عالماً بالدين، ملما بالأدب والتاريخ، توفي سنة ٣٦٦هـ. المقري، نفح الطيب، ٨٢/٣.

وسأله أن يوصي القاضي بالتخلي عن النظر في القضية ليكون هو الناظر فيها، فأرسل بذلك الأمير إلى القاضي المرة تلو المرة وعزم عليه، فلما رأى القاضي ذلك، أخذ قرطاساً فسواه وعقد فيه حكمه للقوم بالضيعة ثم أنفذه لوقته بالإشهاد عليه، ثم قال للرسول: أعلم الأمير أني قد أنفذت ما لزمني إنفاذه من الحق خوف الحادثة على نفسي ورهبة السؤال عنه، وإن شاء نفذه فذلك له يتقلد منه ما شاء[1].

من كل هذا نتبين أنّ اعتناء الشريعة الإسلامية بجعل المسؤولية القضائية مسؤولية دينية-عقدية بالأساس، تستمد وجودها من ضمائر القضاة وصفاقم وسلوكهم، جعلتهم أقوياء في الحق، صارمين في مواجهة الخلفاء والأمراء، إذا ما فكروا في التدخل في القضاء، كون الأمر لم يكن مجرد شعار يرفع، والواقع يمارس بخلافه، فالقاضي لا يخاف في الله لومة لائم[2]. وعندما لا يجد استجابة لما يقضي به يعتزل القضاء، صوناً لهذا المنصب أن تنتهك حرمته، ورفعاً للواء العدل والحق أن تسقط ذؤابته[3].

والشريعة إذ تقرر المسؤولية الدينية للعمل القضائي، تقرر أيضاً المسؤولية الأخلاقية التي تمنح القاضي القدرة على محاسبة نفسه، فتجعل

---

(١) النباهي، ن.م، ص٤٦-٤٧.

(٢) روي عن القاضي ابن شبرمة، أنه كان مستقلاً في قضائه، جريئاً في أحكامه. فقد قضى مرة على أحد القواد، وقال له: إياك والله، لئن هربت لأتبعنك القضاء. وقال لخصمه: خذ منه كفيلاً أو ووكيلاً. وكيع، أخبار القضاة، ٢/١١١.

(٣) الكندي، الولاة والقضاة، ص٣٥٦.

من ضميره المراقب والمحاسب له، باعتباره الحصن الذي يلجأ إليه لتحقيق العدالة[1].

إلى ذلك، وحتى يكون القضاء أكثر استقلالاً، جعلت الشريعة الإسلامية أمر تعيين القضاة إلى الخليفة أو من ينوبه[2]، وفي ذلك يقول الماوردي: «فأما الأصل فهو الإمام المستخلف على الأمة، فتقليد القضاء من جهته فرض يتعين عليه لأمرين اثنين، أولهما: لدخوله في عموم ولايته. وثانيهما: أنّ التقليد لا يصح إلا من جهته»[3].

---

(١) من ذلك أنّ أبا يوسف عندما حضره الموت قال في مناجاته: اللهم إن كنت تعلم أني ما تركت العدل بين خصمين إلا مرة واحدة فاغفرها لي. فقيل له: وما تلك الحادثة؟ قال: ادعى نصراني على أمير المؤمنين دعوى فلم يمكني أن آمر الخليفة بالقيام من مجلسه والمحاذاة مع خصمه. ولكني رفعت النصراني إلى جانب البساط بقدر ما أمكنني ثم سمعت الخصومة قبل أن أسوي بينهما في المجلس. السرخسي، المبسوط، ٦١/١٦.

(٢) تذهب بعض النظم الحديثة إلى اعتماد طريقة الانتخاب لاختيار القضاة كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، وانتقد بعضهم هذه الطريقة التي أسفرت عن نتائج سيئة، أهدرت ثقة الشعب الأمريكي في قضاته، إذ تتدخل اعتبارات كثيرة غير الكفاءة في الاختيار، كالتأثير على الناخبين بالطرق المعتادة في الاقتراع العام مع ما يؤدي إليه ذلك من عدم اختيار أكفأ العناصر وعدم تحييد القضاة المختارين أنفسهم بغية إرضاء من اختاروهم أو التطلع إلى كسب أصوات الناخبين في جولة قادمة، الأمر الذي ينال من نزاهة القاضي، مما دعا إلى قيام عدة حركات إصلاحية تهدف إلى الارتفاع بمستوى القضاة من الناحية الفنية وتأكيد استقلالهم عن الناخبين. عبيد (محمد كامل)، استقلال القضاء، ص٩٧؛ بدنوي، القضاء في الإسلام، ص٢٢.

(٣) الماوردي، أدب القاضي، ١٣٧/١.

وهـذا الأمر هو الـذي درجت عليه بعض النظم السياسية المعـاصرة، إذ عهدت إلى رئيس الدولة بتعيين القضاة.

مما تقدم بيانه نخلص إلى أنّ الشريعة الإسلامية، وسعياً منها لإقرار العـدل والتناصف في واقع الناس لم تستند إلى تركيز مبادئ الاستقلال في تـشريعاتها وأحكامها فقط، بل سعت مع ذلك إلى إحاطة العمل القـضائي بجملـة مـن الضمانات، التي دعمت استقلال القضاة في ممارساتهم الوظيفية بما يـساير روح التشريع ومقاصده.

المطلب الثاني: ضمانات هيبة القضاء:

لما كان للقضاء أهمية عظيمة في نفوس الناس، كان ينبغي أن تتره سـاحته وتصان جوانبه مما قد يشوبه ويدنس حرمته، سواء كان في القضاء ذاتـه أو في شخص القاضي.

فلم تكتف الشريعة الإسلامية بوضع القواعد التي تكفل حماية القاضي من ذوي السلطة ومن الخصوم، بل راعت أنّ القاضي أولاً وأخيراً من البشر، وقد تتحرك فيه النوازع النفسية من الطمع ومحاباة الخواص من الناس، ولـذا رأى الفقهاء منعه من أمور كثيرة، هي في عرف الناس من المباح، حفاظـاً عليـه، وليكون أبعد عن الشبهات التي قد تسيء إلى جلال المنصب، ولتتفرغ نفـسه ويخلو ذهنه من الانشغال بغير مهنته الأساسية، وهي القضاء بين الناس بالعدل.

لذا رأى الفقهاء أن لا يجمع القاضي بين القضاء ومهنة أخرى كالتجارة، إلاّ إذا كان البيع داخلاً في صلب القضاء، كبيع أموال المدين، وبيـع أمـوال

اليتامى التي تحت يده، ولأجل المصلحة العامـــة، ولأنّ هــذا يــدخل ضـــمن مشمولات القاضي الأساسية، وعلى شرط أن لا يشتريها لنفسه.

ويذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ وقوع البيع أو الشراء من القاضـــي زمـــن القضـــاء على الكراهية. لما روي أنّ النبـــي ﷺ قال: «**ما عـــدل والٍ اتجـــر في رعيته**»[1].

وقـــال شـــريح: «شرط عـــليٌّ عمر حـــين ولاني القضاء أن لا أبيـــع ولا أبتاع، ولا أرتشي، ولا أقضي وأنا غضبان»[2].

وروي أنّ عمر بن الخطـــاب ﷺ كتب إلى أبي موسى الأشـــعري ﷺ: «لا تَبيعَنَّ، وَلا تَبْتاعَنَّ، وَلا تُشَـــارَنَّ، وَلا تُضَـــارَّنَّ، وَلا تَرْتَشِ فِي الْحُكْـــمِ، وَلا تَحْكُمْ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانُ»[3].

لأنه إذا باع أو اشترى لم يؤمن أن يسامح ويحابي، فتميل نفـــسه عنـــد المحاكمة إلى من سامحـــه وحـــاباه، فيضيع المقصد من القضاء، وهو إعطـــاء كل ذي حـــق حقـــه، ولأنّ في مباشرته بذلةٌ تقل بها هيبته، فكـــان تـــصاونه عنها أولى[4].

---

(١) الطبراني، مسند الشاميين، ٢٧٢/٢؛ المناوي، فـيض القـــدير، ٤٥٦/٥؛ الـشيباني، الآحاد والمثاني، ١٥٩/٥.

(٢) النووي، المجموع، ٣٢١/٢١.

(٣) عبد الرزاق، المصنف، باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون، حـــديث رقـــم ١٥٢٩٠، ٣٠٠/٨.

(٤) حلولو (أحمد بن أبي زيد)، اختصار حلولو للحاوي، مخ مكتبة آل النيفـــر، تـــونس، ص١٠٨ظ؛ الماوردي، أدب القاضي، ٢٣٨/١-٢٣٩.

فإن احتاج القاضي إلى البيع أو الشراء، وكّل من ينوب عنه، ولا يكون معروفاً به، فإن عرف استبدل به من لا يعرف، حتى لا يحابى، فإن لم يجد في مباشرته للبيع والشراء بداً، واحتكم إليه من بايعه وشاراه، اخترنا له أن لا ينظر في حكومته بنفسه، ويستخلف من ينظر فيها، فيكون بعيداً من التهمة، فإنه وإن حكم بالحق، لا يؤمن أن يكون قلبه إليه أميل من خصمه إن ياسره، أو إلى خصمه أميل إن عاسره، فإن خالف ما ذكر وتفرد بالبيع والشراء فأحكامه نافذة[1].

وأما في مجلس الحكم، فهو أحرى بالمنع، لأنّه يشين القضاء، ولأنّه ما جلس إلاّ لفصل القضاء، فلا يخلط به ما ليس منه، ولأنّ الإنسان فيما يبيع ويشتري يماكس عادة، وذلك يذهب حشمة المجلس ويضع من جاهه بين الناس.

وإلى هذا التعليل مال الأحناف في قصرهم الكراهة على حصول البيع والشراء في مجلس الحكم[2].

---

(١) أبو البقاء (بهرام بن عبد الله)، الشامل في الفقه، مخ، ١٢٩و؛ ابن عبد الله (أبو الوليد)، المفيد للحكام، مخ، ص٦؛ الماوردي، أدب القاضي، ١/٢٤٠-٢٤١؛ الصنهاجي، جواهر العقود، ٢/٢٧٦؛ الشفشاوني، شمس الهداية، ص٩.

(٢) وجاء قولهم في تعليلهم لذلك: وينبغي له أن لا يشتري شيئاً، ولا يبيع في مجلس القضاء لنفسه، لأنه جلس للقضاء فلا يخلط به ما ليس من القضاء، ولأنّ الإنسان فيما يبيع ويشتري يماكس عادة، وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ويضع من جاهه بين الناس.
ومن العلماء من كره ذلك للقاضي لأنّ العادة أنّ الناس يسامحون في المعاملة مع القاضي خوفاً منه أو طمعاً فيه، فيكون من هذا الوجه في معنى من يأكل بدينه، والمقصود يحصل إذا فوض ذلك إلى غيره ليباشر على وجه لا يعلم أنه يباشر.. ابن نجيم، البحر الرائق، ٦/٣٠٥؛ السرخسي، المبسوط، ١٦/٦٧، ٧٧.

والذي حققه المالكية، أنّ بيع القاضي وشراءه يجوز خارج مجلس القضاء، نقله المازري عن أصحاب مالك. وهذا مبني على أنّ علة الكراهة شغل البـــال. صرّح بذلك ابن فرحون في «التبصرة»[1].

ولابن شاس أنّ مبنى الكراهة خوف المحاباة لا شغل البال[2].

وعزا بهرام[3] هذا القول لابن عبد الحكم أيضاً ومطرف وابن الماجشون.

وقال ابن عرفة: لا أعرف وجود هذا القول في المذهب لغير ابن شاس[4].

وأمّا الشـــافعية، فقالوا بالكراهة مطـــلقاً[5]. قـــال الـــشافعي: وأكـــره للقاضي الشراء والبيع والنظر في النفقة على أهله وفي ضيعته، لأنّ هذا أشـــغل لفهمه من كثير من الغضب، وجماع ما شغل فكره يكره له، وهـــو في مجلـــس الحكم أكره له[6].

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٣١.

(٢) الدردير، الشرح الكبير، ٤/١٣٩؛ الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ٤/١٣٩.

(٣) بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الملقب بتاج الدين والمكنى بأبي البقاء. من كبـــار علماء مصـــر، أخذ عن الشـــيخ خليل والأقفهـــسي والبساطي، توفي سنة ٨٠٥هـــ؛ ابن العماد، شذرات الذهب، ٤/٤٩ ابن تغرى بردى، النجـــوم الزاهـــرة، ١١/٣٨٦؛ الدمشقي، ذيل تذكرة الحفاظ، ١/٢١٨؛ ابن القاضي، درة الحجال، ١/٢١٧.

(٤) الدردير، الشرح الصغير، ٤/١٦٢-١٦٣.

(٥) الماوردي، أدب القاضي، ١/٢٧٣ .

ذكر المرداوي في الإنصاف: أنّ القاضي يكره له أن يتولى البيـــع والـــشراء بنفـــسه ويستحب أن يوكل غيره، وهو المذهب وعليـــه جمـــاهير الأصـــحاب. الإنـــصاف، ١١/٢١٤.

(٦) الشافعي، الأم، ٦/١٩٩.

فإن قيل: كان رسول الله ﷺ يبيع ويشتري[1]، فذكروا عن ذلك أجوبة:

أحدها: أنّ الله تعالى قد نزه رسوله مما يتوجه إلى غيره من التهمة.

والثاني: أنّه ما فعل ذلك بعد النبوة إلاّ نادراً، قصد به بيان الأحكام[2].

ويرى الحنابلة أنّ العلة في ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أنّ القاضي يعرف إذا باشر البيع أو الشراء، فيحابى فيكون كالهدية.

الوجه الثاني: أنّ ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس[3].

والذي يبدو من كل ما تقدم، أنّ التعليلات في ذلك متقاربة، وأنّ الهدف هو مراعاة حرمة القضاء وصيانة مقامه.

والذي يفهم من كلام الحنابلة، أنّهم أجازوا بيع القاضي وشراءه إن احتاج لمباشرته، ولم يكن له من يكفيه، رفعاً للحرج ودفعاً للمشقة؛ لأنّ أبا بكر الصديق ؓ قصد السوق ليتجر فيه، حتى فرضوا له ما يكفيه، ولأنّ القيام بعياله فرض عين، فلا يتركه لوهم مضرة.

---

(١) روى أبو هريرة أنّه دخل مع النبي ﷺ يوما السوق، فجلس إلى البزاز فاشترى سراويل بأربعة دراهم.. قال الهيثمي: رواه أبو يعلى والطبراني في الأوسط، وفيه يوسف بن زياد البصري، وهو ضعيف. الهيثمي، مجمع الزوائد، ٥/١٢١-١٢٢؛ وقال ابن القيم: إنه اشترى ﷺ سراويل. زاد المعاد، ١/١٣٩ .
وقد صح أنّ النبي ﷺ كان يباشر الشراء بنفسه، فقد اشترى من عمر جملاً ومن رجل شاة، ومن جابر بعيراً. انظر: البخاري، الصحيح، كتاب البيوع، باب شراء الحوائج بنفسه، ٢/٧٣٨-٧٣٩؛ وذكر صبحي المحمصاني أنّ الرزانة لا تمنع القاضي من شراء حوائجه، وحوائج أهله من السوق بنفسه، لأنه فعل النبي ﷺ وفعل الصحابة من بعده. المجتهدون في الحق، ص١٧٦-١٧٧.

(٢) الماوردي، أدب القاضي، ١/٢٣٩.

(٣) ابن قدامة، المغني، ١٠/١١٨-١١٩؛ الكافي في فقه أحمد بن حنبل، ٤/٤٤١.

وأمّا إذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره له[1]. والأولى ترك مباشرة ذلك بنفسه إلاّ للحاجة الملحة، فإنّ ذلك أليق بمقام القضاء وأفرغ لمهمته، وأدعى أن يتحرى الحق.

وإلى هذا المعنى أشار ابن أبي الدم بقوله: «وهكذا يكره له ولوج الأسواق ومخالطة الناس في البيع والشراء، وفي المواضع التي لا يليق بالعلماء والحكام الاجتياز بها»[2].

والذي أخلص إليه، أنّ القاضي يكره له كل ما كان فيه شبهة تمس من هيبة القضاء أو من شخص القاضي، حتى لا يجترئ الناس عليه، فتضيع الحقوق.

وبناء على هذا يكره للقاضي أن يقترض من أهل عمله، إلاّ أن يستعير من صديق كان يقترض أو يستعير منه، خوفاً من الحياء والمحاباة[3].

والمحاباة فيها شبهة التقرب إلى القاضي بالإسقاط من القيمة، فتكون في معنى الهدية الممنوعة على القاضي.

وكذلك الحكم في الإجارات ووجوه الاستعارات الأخرى، كاستعمال السيارة مثلاً وقضاء المصالح إلا بالأجرة. فينبغي له أن يتنزه عن ذلك كله، فإذا أراد البيع والشراء ولو لقضاء مصلحته الخاصة من غير تجارة، وكّل من لا يعرف أنّه وكيله[4].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ١٠/١١٩.. جاء في المبدع أنّه يكره له أن يتولى البيع والشراء بنفسه، ويستحب أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله، لأنّ ذلك يشغله عن أمور المسلمين، فإن تعذر ذلك أو شق جاز. ابن مفلح، المبدع، ١٠/٤١.

(٢) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص٦٨.

(٣) الشقصي، منهج الطالبين، ٩/٣٧.

(٤) النووي، المجموع، ٢١/٣٢٣؛ الثميني، الورد البسام، ص١١-١٢.

قال ابن فرحون: «ولا ينبغي أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء، لأنّه يفعل مع وكيله من المسامحة ما يفعل معه. وربما امتنع الناس من خصامه، وأن يرفعوه إلى القاضي الذي هو وكيله، لأنهم يتهمونه بالعناية به. وينبغي له التتره عن ذلك إلاّ ما قل شأنه وخف شغله والكلام فيه»[1].

وذهب بعضهم إلى القول بحرمة التجارة عليه سداً للذريعة، إلا ما كان من شؤونه الخاصة، واستدلوا بنفس الأدلة السابقة[2].

وعلى القاضي أن يحذر من مسامحته في المعاملة، ومن رأى منه ذلك فيجب البعد عن معاملته، ومعاملة غيره ممن لا يسامح إلا بما جرت به العادة. وهذا يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والعادات.

والمهم أن لا يتعامل القاضي تعاملاً يتنافى مع مركزه الأدبي. كما أنه لا يحق له أن يجمع بين مهنة القضاء ومهنة أخرى كالمحاماة، إذ لا يصلح أن يكون حكماً في يومٍ وخصماً في يومٍ آخر. ولا عاملاً في عمل آخر كالاستئجار على كتابة العقود والنسخ وغير ذلك من الأعمال، لأنها تشغله عن أعمال القضاء. ويستثنى من ذلك الأعمال المشابهة كالأعمال العلمية.

وهكذا فضماناً لهيبة القضاء واستقلاله، نحت الشريعة منحى سد الذرائع، فمنعت القاضي من مباشرة أي عمل قد يكون من انعكاساته التشكيك في نزاهة القضاء واستقلاله. وسلكت التشريعات الوضعية نفس المسار دعماً لمبدأ حياد القاضي.

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٢٤.
(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ٦/١١٩.

الفصل الثالث

نزاهة القضاء

من أجلى نقاط الالتقاء بين الأخلاق والقانون، ما ينبغي أن يتحلى به صاحب ولاية القضاء من عدل ونزاهة. ومعناها التجرد وعدم الميل لأحد المتداعيين، واجتناب التصرف بما يجرح ذلك، وهي عائدة إلى معنى الاستقامة العائد بدوره إلى معنى العدل والاعتدال[1].

هذا التشابك بين المعاني والمصطلحات، بقدر ما يجعل التمايز بينها من الصعوبة بمكان، إلا أنه يومئ إلى وحدة الأخلاق ووحدة مصدرها[2]، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، يؤكد مرجعية القانون المرتكز أساساً على الأخلاق. فليس القانون قوالب جافة تطبق في فضاء مغلق، بل هو متشبع بروح الشريعة

---

(١) الزركشي، البحر المحيط، ٤/٢٧٣.

(٢) مصدر الأخلاق وجميع الفضائل هو الله تعالى، المستدل عليها بالقرآن الكريم، الذي أشار إلى صفاته سبحانه، وأمرنا أن نتحلى بها، وجعل لذلك الرسول الجليل ﷺ أسوة لنا. وذلك في قوله تعالى: ﴿**لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا**﴾ (الأحزاب:٢١)، وقوله تعالى: ﴿**وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ**﴾ (القلم:٤).

المشرئبة إلى تكريس مبادئ العدالة في المجتمع، حتى وإن أدى ذلك إلى مخالفة الحكم القانوني[1].

هذه الشريعة التي جعلت من أهدافها إصلاح الكل الفردي، وإصلاح الفرد الكلي، لتصل من مجموع ذلك إلى حفظ نظام الأمة.

وإذا كانت النزاهة بمعناها الشمولي حلقة في سلسلة الأخلاق، إلاّ أني سأقتصر هنا على ذكر متعلقاتها القانونية، بما يخدم غرضي من هذا البحث، وهي في مجملها قسمان:

الأوّل: ما يتعلق بنزاهة القاضي.

الثاني: ما يتعلق بنزاهة الحكم.

---

(١) روى الزرقاني في شرحه على الموطأ أنّ رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فنحروها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ﷺ، فلم يقطعهم، وقال: أراك تجيعهم.
قال الباجي: لعله أداه اجتهاده إليه على وجه الأدب لإجاعته رقيقه، وإحواجه لهم إلى السرقة، أو لعله ثبت ذلك ببينة. وزاد أصبغ أنه من المعلوم أنّ عمر لم يقطع سارقاً عام الرمادة. الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، ٤/٤٨.

المبحث الأوّل
نزاهة القاضي

المطلب الأوّل: حقوق (الغير):

قد تتوافر في القاضي الأهلية الكاملة للقضاء، ومع ذلك يمنع من النظر في بعض النـــزاعات المعروضة عليه، صيانة لمنصب القضاء، وتنـــزيهاً للقاضـــي، وليكون الحكم الصادر أقرب ما يكون إلى العدل.

هذه الأسباب التي تنال من صلاحية القاضي لنظر النـــزاع، كفيلة بإثارة الشكوك والشبهات حوله عند قيام سبب منها لديه. فلكي يبتعد عـــن مظنـــة المحاباة والتحيز، أو التأثر بالعواطف التي قد تؤدي إلى الود العميق أو الـــبغض الشديد لأحد الخصوم في القضية موضوع النـــزاع، فينعكس ذلك بدوره على الإجراءات التي يتخذها بصددها، عد القاضي غير صالح لنظر النـــزاع بقيـــام سبب لديه منها.

فأحكام عدم الصلاحية إذاً، تشكل ضمانة مهمة للعدالة، وسياجاً متينـــاً للقاضي تعصمه من الزلل.

وأولى هذه الأسباب، أنّه ليس للقاضي أن يحكم لنفسه ولو رضي خصمه بذلك، فإن حكم على نفسه فيكون كالإقرار منه بما ادعي عليه، ولا يحكم لشريكه في المشترك(١).

أما حكمه لنفسه فمردود كما ترد شهادته لنفسه، لأنّه مؤتمن في حق غيره لا في حق نفسه.

ولا يجوز قضاؤه لمن لا تقبل شهادته له، لأنّ مبنى القضاء على الشهادة، ولا يصح شاهدا لمن لا تقبل شهادته له، فلا يصح قاضياً لمكان التهمة(٢).

وأما أن يقضي عليهم فجائز؛ لأنّه لو شهد عليهم لجاز فكذا القضاء(٣).

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٨٢/١؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٣٩٣/٤؛ الطرابلسي، معين الحكام، ص٣٩.

ما ينبغي لفت النظر إليه هنا، أنّ للقاضي أن يحكم على الإمام الذي قلده أو يحكم له. فقد قلد علي بن أبي طالب شريحاً وخاصم عنده، وخاصم غير واحد من الخلفاء عند من قلدوهم. ومدرك الفقهاء في ذلك أنّ القاضي نائب عن جماعة المسلمين وليس نائباً عن الإمام. والأمر الثاني، أنه إذا منعنا الخلفاء من التقاضي عند من قلدوهم، والحال أنّ التعيين في القضاء الإسلامي لا يصح إلا من الخليفة كما مرّ معنا، فإنّ ذلك يدخل ضرراً شديداً على الناس بضياع حقوقهم.

(٢) الطرابلسي، معين الحكام، ص٣٩.

(٣) لئن بدت آراء الفقهاء مضطربة في هذه المسألة، فبعضهم يجوّز وبعضهم يمنع، إلاّ أني أعتقد أنّ هناك فرقاً بين الشهادة والقضاء.

فالشهادة متعلق نفاذها غير الشاهد، وهو القاضي فله أن يقبلها أو يرفضها. وهذا يقتضي أن نسمع من الشاهد أولاً ثم نحكم بالجواز أو المنع.

وأما القضاء فالحال فيه مختلف، فإما أن نجوز ابتداء الحكم له أو عليه أو نرفض ذلك، وليس بعد صدور الحكم، لأنّ القضاء يقتضي النفاذ، وعدم النفاذ مخالف لمقصد الشارع من الأحكام.

ولا ينفذ قضاؤه لوالده وإن علا ولا لولده وإن سفل، وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة(١).

ذكر السمرقندي(٢) في «تحفة الفقهاء»: أنّه لا يجوز للقاضي أن يقضي لنفسه، ولا لأبويه وإن علوا، ولا لزوجته، ولا لأولاده وإن سفلوا، ولا لكل من تجوز شهادته لهم(٣).

وخالف أبو يوسف(٤) من الحنفية، والمزني(٥) وأبو ثور(٦)

---

(١) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص١٢٠.

(٢) هو علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي صاحب التحفة، تفقه على الإمام أبي العين ميمون المكحولي ومجد الأئمة محمد بن عبد الله السرخكتي، وتفقه عليه جماعة منهم صاحب البدائع الإمام الكاساني. أبو الوفاء، طبقات الحنفية، ص٥١.

(٣) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٣/٣٧١.

(٤) هو القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حنيش بن سعد الأنصاري، روى عنه محمد بن الحسن الشيباني وبشر بن الوليد الكندي وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين، ولم يكن في أصحاب أبي حنيفة مثله، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، وأملى المسائل ونشرها، وجعل لباس العلماء متميزاً عن لباس الناس. نال الحظوة عند الرشيد العباسي، واستقضي ببغداد، توفي سنة ١٨٢هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٨/٥٣٥-٥٣٨.

(٥) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني، كان زاهداً، عالماً مجتهداً، من فقهاء الشافعية، صنف كتباً كثيرة منها: الجامع الكبير والجامع الصغير وكتاب الوثائق، توفي سنة٢٦٤هـ. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص١٠٩؛ ابن العماد، شذرات الذهب، ١/١٤٨.

(٦) هو أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أخذ الفقه عن الشافعي، وكان أول أمره من أصحاب محمد بن الحسن الشيباني، توفي سنة ٢٤٠هـ. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص١٩٠؛ ابن العماد، شذرات الذهب، ١/٩٣؛ ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ٢/٥٥-٥٦.

من الشـــافعية، وأبو بكر[1] من الحنابلة، فقالوا: ينفذ حكمه؛ لأنّه حكم لغيره فأشبه الأجانب.

وللمالكية في قضاء القاضي لأقاربه الذين لا تجوز شـــهادته لهـــم أربعـــة أقوال: المنع لمطرف، والجواز لأصبغ في حالة ما إذا كان القاضي من أهل القيام بالحق، واستثنى من الجواز الزوجة وولده الصغير ويتيمه الذي يلي ماله. وعنـــد ابن يونس[2] لا يحكم لعمه، إلا أن يكون مبـــرزاً في العدالة. والرابع التفرقـــة، فإذا قال: ثبت عندي لـــم يجز، وإن حضر الشهـــود وكانت الشهادة ظاهرة جاز إلا لزوجته وولده الصغير ويتيمه، وعند ابن يونس لا ينبغي للقاضي أيضاً أن يحكم بين أحد من عشيرته وبين خصمه[3].

والراجح ما ذهب إليه الجمهور للبعضية والتهمة، وهي طاعن في نزاهـــة القاضي، وإن كان هناك رأي آخر ينتهي إلى جواز الحكم لهم، وإن لم يجـــز أن يشهد الإنسان لهم؛ لأنّ طريق الحكم ظاهر.

---

(١) هو أبو بكر المروزي الفقيه أحمد بن محمد بن الحجاج، كان من أجلّ أصحاب الإمام أحمد، كان إماماً في الفقه والحديث، كثير التصانيف، توفي سنة ٢٧٥هـــ. ابن العماد، شذرات الذهب، ١/١٦٦؛ أبو يعلى الفراء، طبقات الحنابلة، ١/٥٦-٥٨.

(٢) هو محمـــد بن عبد الله بن يونس، تميمي صقلي، كان فقيهاً إماماً فرضياً، أخذ عـــن أبي الحسن الحصائري القاضي وعتيق بن الفرضي وابن أبي العباس، ألف كتاباً فـــي الفرائض وألف كتاباً جامعاً للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات، وهو من الكتب المعتمدة، توفي سنة ٤٥١هـــ. ابن فرحون، الديباج، ١/٢٧٤.

(٣) ابن الفرس، الفـــواكه البدرية، مخ، ص١٣ظ؛ الشفشاوني، شمس الهدايـــة، ص١٠؛ ابن راشد، كتاب لباب اللباب، ص٢٥٤؛ ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨/٧٤.

ورأي آخر ينتهي إلى جواز الحكم لهم؛ بالإقرار وعدم جواز الحكم لهم بالبينة؛ لأنّه قد يتهم بأن يعدل فيها من ليس بعدل ولا يتهم في الإقرار[1].

وهذان الرأيان على وجاهتهما مردودان لما سبق بيانه، ولأنّ التهمة فيهما غير منتفية، وللحيلولة دون محاباة القاضي لأحد أقربائه، ودفعاً لمفسدة قطع الأرحام إذا ما قضى على والده أو ولده أو قضى لأحدهما على الآخر.

وإذا كانت القرابة في الشريعة الإسلامية تعدم صلاحية القاضي لنظر النزاع، فالعداوة أيضاً إذا ثبتت تمنع القاضي من الحكم على عدوه[2]، ولكنها لا تمنعه من القضاء له، وهو قول جمهور العلماء[3].

ذكر ابن المواز أنّه: «إذا حكم القاضي فأقام المحكوم عليه بينة أنّ القاضي عدو له، فلا يجوز قضاؤه عليه»[4].

والعلة في المنعين واحدة، وهي مظنة التهمة، ولأنّ نزاهة القضاء تقتضي الابتعاد عن كل ما من شأنه أن يفتح باب الطعون على القاضي، أو النيل من عدالة القضاء وتحريه للحق.

---

(١) الماوردي، أدب القاضي، ٢/٧٠.

(٢) خالف الماوردي من الشافعية، فجوز حكم القاضي على عدوه، وهذا بعيد في ذلك العصر، وهو في عصرنا أبعد، لضعف الوازع الديني في الأفراد، ولأنّ مظنة التهمة فيه أشد، فحتى لو حكم بحق فإنه مع ذلك يبقى مظنة للتهمة في نظر الكثير.

(٣) الونشريسي، المعيار المعرب، ١٠/٩٨؛ البرزلي، فتاوى البرزلي، ٤/٦٥؛ القاضي عبد الوهاب، التلقين، ٢/٥٣٥.

(٤) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨/٧٤.

وأما في القانون الوضعي، فإنّ الأسباب التي تنال من صـــلاحية القاضـــي لنظر النـــزاع نوعان:

النوع الأول منها يجعله غير صـــالح لنظر النـــزاع متى قام لديه ســـبب من هـــذه الأسباب، حتى ولو لم يتمسك الخصوم بذلك، وتـــسمى بأســـباب عدم الصلاحية.

النوع الثاني يعطي للخصم حق طلب تنحية القاضي عن نظر النـــزاع، إذا لم يتنح من تلقاء نفسه، وتسمى بأسباب الرد. فإن لم يرده الخصم الذي له حق الرد، فإنه يكون صالحاً لنظر النزاع ما لم يكن سبب الرد يشكل في الوقت نفسه سبباً لعدم الصلاحية.

وبجانب ذلك يعطي القانون للقاضي حق التنحي عن نظر قضية معينـــة، حتى ولو لم يكن هناك سبب يوجب عدم الصلاحية أو سبب يجيز الرد[1].

المطلب الثاني: حقوق القاضي:

الغرض المقصود من هذا المطلب، بيان وجه المصلحة في رزق القاضـــي، وهل الأصلح أن نرزقه من بيت مال المسلمين أم لا؟ وهل يأخذ القاضي رزقه في كل حال؟ وكيف تقوّم أرزاق القضاة؟

وأحسب الناظر في كتب الفقه على اختلافها، يقف على التباين الكـــبير بين أصحاب المذهب الواحد فضلاً عن أصحاب المذاهب المختلفة.

---

(١) بدنوي، القضاء في الإسلام، ص٣٠.

فالأحناف يجيزون للإمام أن يطلق للقاضي -إذا كان فقيراً- من الرزق ما يكفيه من بيت المال، حتى لا يلزمه مؤونة وكلفة، وأن يوسع عليه وعلى عياله، كي لا يطمع في أموال الناس[1].

وأمّا إن كان غنياً، فقد اختلف فقهاؤهم في ذلك. فذهب بعضهم إلى أنه لا يحل له الأخذ، لأنه لا حاجة له فيه، وذهب آخرون إلى جواز الأخذ، وهو الأفضل.

فأمّا جواز الأخذ، فلأنه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر. وأمّا الأفضلية، فلأنّه وإن لم يكن محتاجاً إلى ذلك، فربما يجيء بعده قاض محتاج، وقد صار ذلك سنَّة ورسماً فيمتنع ولي الأمر عن إعطائه، فكان الامتناع من الأخذ شحاً بحق (الغير)، وكان الأفضل هو الأخذ[2].

وأمّا المالكية والشافعية فمذهبهم، أنّه إذا تعين عليه القضاء وعنده كفاية تغنيه عن الارتزاق لم يجز له أخذ شيء.

---

(١) جاء في كتاب الخراج لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة قوله: «وسألت من أي وجه تجري على القضاة والعمال الأرزاق؟ فاجعل -أعز الله أمير المؤمنين بطاعته- ما يجري على القضاة والولاة من بيت مال المسلمين، من جباية الأرض أو من خراج الأرض والجزية، لأنهم في عمل المسلمين فيجري عليهم من بيت مالهم. ويجري على كل والي مدينة وقاضيها بقدر ما يحتمل، وكل رجل نصيره في عمل المسلمين فأجر عليه من بيت مالهم، ولا تجر على الولاة والقضاة شيئاً إلا والي الصدقة، فإنه يجري عليه منها كما قال تبارك وتعالى: ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ (التوبة:٦٠).
فأما الزيادة في أرزاق القضاة والعمال والولاة والنقصان مما تجري عليهم فذلك إليك»، أبو يوسف، كتاب الخراج، ص٢٢٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣/٧-١٤؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٣٨٩/٦.

ومدرك الكراهة عند المالكية، أنه أبلغ في المهابة وأدعى للنفوس إلى اعتقاد التعظيم والجلالة. وأجازوا الأخذ لمن احتاج أو لم يتعين عليه[1].

ذكر القرافي أنّ «منصب القضاء منصب النبوة، فلا يجوز أن يقابل بالعوض، لأنّه هوان ولأنّ المستأجر مستحق للمنافع، فهو نوع من السلطنة تهين منصبه، وتخل بهيبته فتختل المصالح»[2].

وأما الشافعية فكرهوا للقاضي أن يأخذ شيئاً إذا تعين عليه بالشروط السابقة لفرضيته عليه وكفايته. وأما إذا لم يتعين عليه أو كان محتاجاً جاز له أخذ الرزق على قدر الكفاية[3].

ذكر النووي[4] في «المجموع»: أنّ من تعين عليه القضاء، وهو في كفاية لم يجز أن يأخذ عليه رزقاً، لأنّه فرض تعين عليه، فلا يجوز أن يأخذ عليه مالاً

---

(١) المازري، شرح التلقين، مخ.د.ك.وت، ٣/٦٩ ظ؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٢٣.

(٢) القرافي، الذخيرة، ١٠/٨٠.

(٣) ذكر ابن أبي الدم ما نصه: «وإذا تقلد شخص القضاء، إن تعين عليه بالشروط السابقة، وكانت له كفاية من أمواله، لم يجز له أخذ الرزق عليه، لفرضيته عليه وكفايته. وإن كان فقيراً أو مسكيناً لا يكفيه ما يملكه، جاز له أن يأخذ عليه قدر كفايته من بيت المال. وإن لم يتعين عليه، فإن كان محتاجاً جاز له أخذ الرزق على قدر الكفاية، وإن كان غنياً فالأولى له أن لا يأخذ شيئاً». أدب القضاء، ص٥٦؛ وانظر الشيرازي، المهذب، ٢/٢٩٠.

(٤) هو محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مرى الحزامي الموراني الشافعي، أخذ العلم عن مشائخ عصره، وتفقه على الكمال إسحاق المغربي وغيره، ولازم الاشتغال والتصنيف ونشر العلم والعبادة. تخرج به جماعة من العلماء منهم علاء الدين ابن العطار وصدر الدين سليمان الجعفري وشهاب الدين بن جعوان وغيرهم، من مصنفاته شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين والأذكار وغيرها، توفي سنة٦٧٦هـ. الذهبي، تذكرة الحفاظ، ٤/١٤٧٠-١٤٧٣.

من غير ضرورة. فإن لم يكن له كفاية فله أن يأخـــذ الرزق عليه، لأنّ القضاء لا بد منه والكفاية لا بد منها، فجائز أن يأخذ عليه الرزق. فإن لم يتعين عليه، فإن كانت له كفاية كره أن يأخذ عليه الرزق؛ لأنه قربة، فكره أن يأخذ الرزق من غير حاجة(١).

وحـــكي عن صاحب التقريب(٢) قولاً: أنه يجوز لمن تعين عليه القـــضاء، وله كفاية أخذ الرزق(٣).

وذهب الحنابلة إلى أنّ للقاضي طلب الرزق من بيت المال لنفسه وأمنائـــه وخلفائه مع الحاجة وعدمها، لأنه لو لم يجز فرض الـــرزق لتعطلـــت حقـــوق المسلمين ولضاعت(٤).

---

(١) النووي، المجموع، ٣١٤/٢١.

(٢) هو القاسم بن محمد بن علي الشاشي، مشهور الفضل يشهد بذلك كتابه، وبه تخـــرج فقهاء خرسان، توفي في حدود سنة٤٠٠هـــ. السبكي، طبقـــات الـــشافعية الكبـــرى، ٣٧٢/٣؛ حاجي خليفة، كشف الظنون، ٣١٩/١؛ ابن خلكان، وفيات الأعيان، ٣٣٨/٣.

(٣) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص٥٦ .

وخصص الماوردي في كتابه أدب القاضي بحثاً مستقلاً عن رزق القاضي جاء فيـــه: «والقضاء مما يجوز أخذ الرزق عليه من بيت المال، لأنّ الله تعالى جعل للعـــاملين على الصدقات سهما فيها... ولأنه لما ارتزق الخلفـــاء الراشـــدون علـــى الخلافـــة لانقطاعهم عن المكاسب، كان القضاة بمثابتهم... ورزقه مقدر بالكفاية من غير سرف ولا تقصير... ويجعل مع رزق القاضي شيئاً لقراطيسه، لأنه لا يستغني عن إثبـــات الحجج والمحاكمات، وكتب المحاضر والسجلات، وهي من عموم المصالح فكان سهم المصالح من بيت المال أحق بتحملها». الماوردي، أدب القاضي، ٢٩٤/٢-٣٠٠.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٣٧/٩؛ البهوتي، كشاف القناع، ٢٩٠/٦؛ ابن تيميـــة، مجمـــوع الفتاوى، ١٩٣/٣٠.

وعندي أنّ تطويل الفقهاء هذا، لا طائل من ورائه. فالقاضي من عمـــال المسلمين، وهو من أجلّ عمالهم، وهو القيِّم على مصالحهم، قد تجرد للنظـــر في منازعاتهم وحل الخلافات الدائرة بينهم، ونزع عن الطرق المؤديـــة إلى جلـــب الرزق، ومنعه الفقهاء من البيع والشراء خشية المحاباة، كما مر بنا آنفاً، فمـــن أي باب يرتزق إذا منعناه من أخذ الأجرة على القضاء؟ أم أننا لا نقلد القضاء إلا لمن كانت له ثروة؟[1]

كل ذلك عندي تضييق على المسلمين وعلى القاضي تأباه أصول الشريعة ومقاصدها؛ لأننا إن منعناه الرزق أدخلنا الضرر عليه وعلى أهله، وقد يضطره هذا إلى الارتشاء، فندخل بذلك مفسدة عظيمة عليه وعلى المسلمين؛ عليه لأننا أوقعناه في المحظور، وعلى المسلمين لأنه لا يؤمن مع ذلك أن يعطي الحق غـــير أهله، أو أن يمضي ما جار من الأحكام.

وأما إن لم نقلد القضاء إلا غنياً، فنكون بذلك قد أوقعنـــا المـــسلمين في حرج شديد، إذ ليس كل قاض غنياً عفيفاً عن أموال المسلمين. وفـــضلاً عـــن ذلك، فقد يكون غير مؤهل كفاية من الناحية العلمية.

ومع هذا فقد يوجد من هو فقير، ويكون من أصلح الموجـــودين علمـــاً ونزاهة وتقوى.

وهذا ما تدل عليه أصول الشريعة ويرويه تاريخ القضاء الإسلامي.

---

(١) استحسن بعضهم لأجل ضمان نزاهة القاضي أن لا يقلد الإمام القضاء إلا من كانت له ثروة، لأنه ربما دعاه فقره إلى استمالة الأغنياء والضراعة لهم وتمييزهم على الفقراء إذا تخاصموا إليه. السرخسي، المبسوط، ١٠٢/١٦؛ الأزهري، جواهر الإكليل، ٢٢٢/٢.
وذكر المقري في نفح الطيب أنهم كانوا في الأندلس لا يقدمون أحداً للفتوى ولا لقبول الشهادة إلا أن «يكون ذا مال في غالب الحـــال، خوفاً من أن يميل به الفقر إلى الطمع فيما في أيدي الناس فيبيع به حقوق الدين». نفح الطيب٢٢٤/٣.

أمّا أصول الشريعة فقوله ﷺ: «**مَنْ كَانَ لَنَا عَاملاً فَلْيَكْتَسِبْ زَوْجَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ خَادِمٌ فَلْيَكْتَسِبْ خَادِمًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَسْكَنٌ فَلْيَكْتَسِبْ مَسْكَنًا**»[1].

وروي أنّ النبي ﷺ بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قاضياً وجعل له درهماً في كل يوم[2].

وأما تاريخ القضاء الإسلامي، فهو امتداد لعهد النبوة، إذ جعل الخلفاء الراشدون لقضاهم رزقاً معلوماً من بيت مال المسلمين. ففرض عمر بن الخطاب ﷺ لشريح مائة درهم في الشهر، ورزقه علي ﷺ خمسمائة درهم كل شهر[3].

وجاء في رسالة علي بن أبي طالب ﷺ إلى عامله أن يجري على القضاة ما به يكون رفاه حالهم، ويؤمن رغد العيش لهم، ويحفظ منزلتهم، ويعفهم عن المرافق والرشاوى. وجاء في نص الرسالة: «وافسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس»[4].

---

(١) أبو داود، السنن، كتاب الخراج، باب في أرزاق العمال، حديث رقم ٢٩٤٥، ٣/١٣٤؛ ابن خزيمة، الصحيح، باب إذن الإمام للعامل بالتزويج، حديث رقم ٢٣٧٠، ٤/٧٠.
قال المنذري: وهو أحد الأحاديث التي لجتمع في إسنادها أربعة من الصحابة يروي بعضهم عن بعض. آبادي، عون المعبود، ٨/١١٥.

(٢) ابن هشام، السيرة النبوية، ٥/١٧٨.

(٣) السرخسي، المبسوط، ١٦/١٠٢.
كما أنه بعث عمار بن ياسر إلى الكوفة واليا وابن مسعود قاضيا وعثمان بن حنيف ماسحا، وفرض لهم كل يوم شاة، نصفها لعمار والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان.
ابن قدامة، الكافي في فقه أحمد بن حنبل، ص٤٣٢

(٤) عبده (محمد)، شرح نهج البلاغة، ٣/٩٥.

وعلى هذا مضى عمل الخلفاء من بعد، فقد جعل المنصور العباسي للقاضي عبد الله بن لهيعة ثلاثين ديناراً في كل شهر[1]. وكان رزق المفضل بن فضالة[2] ثلاثين ديناراً في كل شهر[3]. وكان عبد الرحمن ابن حجيرة الخولاني يأخذ رزقه في السنة ألف دينار على القضاء[4].

والواقع أنّ كثيراً من قضاة المسلمين القدامى صرفوا أنظارهم عن الأجر، لئلا يكون حجة عليهم، لكونهم يكرهون هذا المنصب ويتهربون منه. فإذا ابتلوا بخدمة المسلمين تعففوا عن أخذ الأجرة على خدمتهم تلك.

ذكر المؤرخون أنه لما ولي محمد بن صالح بن أم شيبان الهاشمي[5] منصب قاضي القضاة سنة ٣٦٣هـ، اشترط ألاّ يتناول على القضاء أجراً[6].

---

(١) هو عبد الله بن لهيعة بن فرعان الحضرمي، كان قاضي الديار المصرية وعالمها ومحدثها في عصره، توفي سنة١٧٤هـ. الزركلي، الأعلام، ١١٥/٤؛ ابن خلكان، وفيات الأعيان، ٣٨/٣.

(٢) هو المفضل بن فضالة بن عبيد الرعيني أبو معاوية المصري قاضيها، توفي سنة ١٨١هـ. ابن الجوزي، صفوة الصفوة، ٣١٣/٤ السيوطي، طبقات الحفاظ، ص١١٣؛ ابن العماد، شذرات الذهب، ٢٩٧/١؛ القاضي عياض، ترتيب المدارك، ٤٥٥/٢-٤٥٧.

(٣) الكندي، الولاة والقضاة، ص٣٦٩، ٣٧٧؛ ابن خلكان، وفيات الأعيان، ٣٩/٣.

(٤) السيوطي، حسن المحاضرة، ١٣٧/٢.

(٥) هو محمد بن صالح بن علي العباسي الهاشمي المعروف بابن أم شيبان، تفقه على المذهب المالكي وولي منصب قاضي القضاة ببغداد، توفي سنة ٣٦٩هـ. الزركلي، الأعلام، ٩٦٢/٦.

(٦) الكندي، والولاة والقضاة، ص٣٧٣-٣٧٤.

ووُجد من القضاة أيضاً من أخذ على نفسه عدم استيفاء الأجرة عن يوم العطلة. فقد ذكر عن أبي خزيـــمة إبراهيم بن يزيد[1] قـــاضي مصر، أنه كان لا يأخذ ليوم الجمعـــة رزقاً قائلاً: إنما أنا أجير للمسلمين، فـــإذا لم أعمل لهم لم آخذ متاعهم[2].

وبلغ من نزاهة بعض القضاة أن سليمان بن أسود الغافقي[3] لما عزل عن قضاء ماردة في قرطبة، كتب إلى الأمير: إنّ بيدي مالاً تجمع من أرزاقي، وجب علي صرفه إلى بيت المال، وهو مما حاسبت فيه نفسي من أيام الجمع وأوقـــات الأشغال، والأحيان التي وجب علي فيها النظر فلم أنظر[4].

ويتحصـــل مما ذكر: أنّ مسألة النزاهة وإن كانت نسبية[5]، إلاّ أنّ على ولي الأمـــر أن يرتب للقضـــاة أرزاقاً تسد خلتهم وتحفظ مـــروءتهم، بـــل إن

(١) هو أبو خزيمة إبراهيم بن يزيد القاضي الحميري، توفي سنة ١٥٢هـــ. ابن خلكان، وفيات الأعيان، ٣٨/٣.

(٢) وكيع، أخبار القضاة، ٢٣٣/٣.

(٣) هو سليمان بن أسود بن سليمان بن يعيش بن يوسف الغـــافقي، قاضـــي الجماعـــة بقرطبة، أصله من مدينة غافق من عمل قرطبة. ابن الأبار، التكملة لكتاب الـــصلة، ١٧٢/١.

(٤) القاسمي (ظافر)، نظام الحكم، ٢١٦/٢؛ عالية (سمير)، القضاء والعرف في الإسلام، ص٥٦-٥٧.

(٥) وهذا متقرر من قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنطَـارٍ يُـؤَدِّهِ إِلَيْـكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾ (آل عمران:٧٥) . وحال المسلمين اليوم كحال أهل الكتاب إن لم يكن حالنا أســوأ. فالأمانـــة محتـــشمة والخيانة منتشرة.

الأصــلح أن يزيدهم عن كفايتهم، حتى لا تستشرف نفوســـــهم إلى مــا في أيدي الناس[1].

والذي حققه العيني في «عمدة القارئ»: أنّ الأصح من قولي العلماء، هو الأخذ صيانة للقضاء عن الهوان، ونظراً لمن يولى بعده من المحتاجين[2].

والذي حققه القرافي في «فروقه» في الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الأرزاق وبين قاعدة الإجارات أنّ القضاة يجوز أن يكون لهم أرزاق من بيــت مال المسلمين، ولا يجوز أن يستأجروا على القضاء إجماعاً، لأنّ الأرزاق إعانــة لهم من الإمام على القيام بالمصالح لا أنه عوض عما وجب عليهم مـــن تنفيــذ الأحكام عند قيام الحِجاج ونهوضها. ولو أنهم استؤجروا على ذلك لــدخلت التهمة في الحكم بمعاوضة صاحب العوض.

وعلى هـــذا فإنّه يجوز في أرزاق القضـــاة الدفع والقطــع والتقـــليل والتكثير والتغيـــير، ولو كان إجـــارة لوجب تســليمه بعينه من غير زيـــادة ولا نقص؛ لأنّ الإجارة عقد، والوفاء بالعقود واجـــب، في حـــين أنّ الأرزاق تصرف بحسب المصلحة[3].

---

(١) ذكر محمد بن الخوجة أنّ من حسنات القضاء الشرعي في تونس في بعض الفترات التاريخية، تمتع القضاة ببعض المنح الاستثنائية. وجاء في كلامه ما نصه: «أنّ كافة شيوخ المجلسين كانوا في ذلك الزمان وقبله متمتعين بمنح استثنائية كثيرة، منها تزويد من يتقدم منهم للخطة الشريفة بفرس وسرج لركوبه». المجلة الزيتونية، المجلد الثالث، ٥/٢٤٦.

(٢) العيني، عمدة القارئ، ٢٤/٢٤٢.

(٣) القرافي، الفروق، ٣/٥.

المبحث الثاني: نزاهة الحكم

المطلب الأول: علانية المحاكمة:

يبدو أنّ فكرة علنية المحاكمة في القضاء، كانت راسخة في الفكر الإسلامي وأيضا في الواقع القضائي. وبدا ذلك واضحاً من خلال الممارسات القضائية الطلائعية في عهد النبوة والخلافة الراشدة، وأيضاً من خلال الاجتهادات الفقهية. ففكرة اتخاذ المساجد مكاناً للقضاء، وهي مفتوحة للجميع، ضمان عظيم لسلامة المحاكمة وسيرها في طريق سديد، لأنّ الرأي العام يملك دخول الجلسة والتعرف على التهمة وعلى الدفاع والحكم، فهو بهذا قوة هائلة لا يستهين بها القاضي، فكأنّ الرأي العام يمثل حارساً قوياً للعدالة. وحتى من جلس من القضاة في دُورهم اتخذوا لهم بها مكاناً بارزاً يشرف على الطريق، بحيث يكون مفتوحاً للجميع.

ولعلي لا أجانب الصواب إن قلت: إنّ النظام القضائي الإسلامي عرف فكرة تخصيص مكان معين في البلد، كالمسجد أو بيت القاضي أو سوق البلدة، يجلس فيه القاضي للقضاء بين الناس، وتقدم الدعوى لديه بحيث

لا يتعداه إلى غيره[1]، إذ لا بد أن يعرف الناس مكان القاضي حتى يصلوا إليه عند التنازع والخصومة.

ولكن الوصول إليه قد يكون سهلاً ميسوراً، وقد يكون صعباً وشاقاً بحسب أحوال المجتمع، وكثرة الناس وقلتهم وسعة البلد وضيقه، فإذا كانت الولاية أو المدينة التي يقضي فيها القاضي كبيرة، استحسن اتخاذ مكان فيها ليشتهر بأنه مكان القضاء.

وإن كانت المدينة التي يقضي فيها القاضي صغيرة، فليس ثمة ما يدعو لاتخاذ مكان وتخصيصه للقضاء، فقد كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر، رضي الله عنهما، يقضون في المسجد والطريق وعلى الدابة وفي بيوتهم[2]، وذلك نظراً لقرب المسافات وسهولة وصول الخصوم إليهم. فكلما عنّ لأحدهم الاختصام أخذ خصمه وبحثا عن القاضي فحكم بينهما في المكان الذي يجدانه فيه.

جاء في «صحيح البخاري»: أنّ يحيى بن يعمر[3] قضى في الطريق. وقضى الشعبي على باب داره[4].

---

(١) ذكر الماوردي: أنّه لم يزل الأمراء بالبصرة برهة من الدهر يستقضون على المسجد الجامع قاضياً يسمونه قاضي المسجد يحكم في مائتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات ولا يتعدى بها موضعه ولا ما قدر له. أدب القاضي، ١/١٧٣.

(٢) البخاري، الصحيح، كتاب الأحكام، باب القضاء والفتيا في الطريق، ٦/٢٦١٥.

(٣) هو يحيى بن يعمر، تابعي جليل مشهور، كان من أهل البصرة، ولي قضاء مرو لقتيبة بن مسلم، وكان من أهل الفصاحة والورع. ابن حجر، فتح الباري، ١٣/١٣١.

(٤) البخاري، الصحيح، كتاب الأحكام، باب القضاء والفتيا في الطريق، ٦/٢٦١٥.

وذكر صاحب الفتح[1] الاختلاف في القضاء سائراً أو ماشياً، «وقال ابن حبيب لا بأس بما كان يسيراً»[2].

وروى الطبري «أنّ عمر، رضي الله تعالى عنه، كان يطوف في الأسواق ويقرأ القرآن ويقضي بين الناس حيث أدركه الخصوم»[3].

ومهما كان الأمر، فإنّ من مقتضيات العدالة في الإسلام جلوس القاضي في مكان يسهل للمتقاضين الوصول إليه، كان ذلك في مترله أو حيث أحب، إلاّ أنّ أحسن ذلك أن يقضي حيث الجماعة. ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك، لأنّ في جلوسه وحده تهمة[4]. ويستحب أن يتخذ له مجلساً فسيحاً بارزاً مصوناً من أذى حر وبرد لائقاً بالوقت والقضاء، ويكون مصوناً أيضاً من كل ما يؤذي من الروائح والدخان والغبار، كأن يكون المكان داراً واسعة وسط البلد إن أمكن، ليكون ذلك أوسع على الخصوم وأقرب إلى العدل[5].

---

(١) هو أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الفقيه القاضي المحدث الراوية، له مصنفات عديدة، منها فتح الباري شرح صحيح البخاري، والإصابة في معرفة الصحابة، أخذ النحو عن ابن هشام والحديث عن أبي العباس الغمادي، توفي ٨٥٢هـ. السخاوي (شمس الدين)، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ٣٦/٢؛ الشوكاني (محمد علي)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، ٨٧/١؛ ابن القاضي، درة الحجال، ٦٤/١؛ السيوطي، نظم العقيان، ص٤٥-٥٣؛ الكتاني (عبد الحي)، فهرس الفهارس، ٣٢١/١ وما بعدها.

(٢) ابن حجر، فتح الباري، ١٣٢/١٣.

(٣) الطبري، تاريخ الأمم والملوك، ٥٧٢/٢.

(٤) الطحاوي، المختصر، ص٣٢٧؛ المرغيناني، الهداية شرح البداية، ١٠٣/٣.

(٥) ذكر ابن أبي الدم: أنّ على القاضي «أن يتخذ له مكانا واسعا للجلوس فيه، للحكم بين الناس، فإن كان في فصل الصيف فليكن باردا هويا فسيحا، وإن كان في الشتاء فليكن كنا كنينا». أدب القضاء، ص٥٩؛ انظر أدب القاضي، ٢١٠/١.

ولهذا استحب الشافعي أن يكون القضاء في موضع بارز للناس، ومراده بذلك شيئان:

أحدهما: أن لا يحوج مع البروز إلى الاستئذان عليه.

والثاني: أن يكون الموضع فسيحا ترتاح فيه النفوس ولا يسرع فيه الملل[1].

ولهذا السبب كره المالكية الجلوس في الدار للقضاء. قال ابن فرحون: «ويكره الجلوس للأحكام في داره، وقد أنكره عمر بن الخطاب على أبي موسى الأشعري، رضي الله عنهما، وأمر بإضرام داره عليه ناراً»[2].

ولعل وجه كراهة المالكية، هو خشية الاحتجاب عن الناس ومنعهم من الوصول إلى القاضي عند لزومه بيته.

---

(١) الماوردي، أدب القاضي، ١/١٩٦.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٣٤.

وخالف الشافعية فقالوا: إن نظر بينهم في داره التي لا يدخلها أحد إلا بإذنه جاز ولم يكره، لما روي أنّ عمر بن الخطاب وأبي بن كعب، رضي الله عنهما، ذهبا في خصومة إلى بيت زيد بن ثابت ﷺ. فلما قال له: يا أمير المؤمنين، ألا بعثت إلي حتى آتيك؟ فقال: «في بيته يؤتى الحكم». البيهقي، السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه، ١٠/١٣٦.

ولما روت أم سلمة، رضي الله عنها، قالت: اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان من الأنصار في مواريث متقادمة. فقضى رسول الله ﷺ بينهما في بيتي. أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، حديث رقم ٣٥٨٤، ٣/٣٠١؛ الدارقطني، السنن، كتاب في الأقضية والأحكام، ٤/٢٣٨؛ الحاكم، المستدرك، كتاب الأحكام، ٤/١٠٧.

فإن كثرت المحاكمات عدل عن النظر في داره التي تحوج إلى الاستئذان إلى المجلس، وإن كان حكمه نافذاً في الأحوال كلها. الماوردي، أدب القاضي، ١/١٩٧-١٩٩.

ومن هنا نفهم وجه استحباب الحنفية والحنابلة للقاضي أن يجلس للحكم في المسجد، إذ هو أيسر للناس وأسهل عليهم للدخول عليه وأجدر أن لا يحجب عنه أحد. والقضاء إلى ذلك قربة وطاعة لله وإنصاف بين الناس، وهو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والمسجد أفضل مكان لكل هذا، إذ هو من جنس ما بنيت له المساجد[1].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣/٧؛ الفتاوى الهندية، ٣١٩/٣-٣٢٠؛ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٩/٧-٢٧٠؛ ابن قدامة، المغني، ٩٦/١٠؛ البهوتي، كشاف القناع، ٣١٢/٦-٣١٣؛ الدمشقي، رحمة الأمة، ص٤٠٥ .

واستدل القائلون على جواز اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء بأدلة كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ﴾ (ص:٢١)؛ وقوله تعالى: ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ (المائدة:١٠٦).

دليل على أنّ النبي ﷺ كان يعقد مجالسه التي ينظر فيها في شؤون الناس بعد صلاة العصر التي يشهدها معظم المسلمين بعد أن تكون شدة الحر قد خفت. وقد احتوت هذه الآية تعليم الإجراء المقتضي في استشهاد الشهود ومجالس القضاء، حيث تعقد هذه المجالس علانية. دروزة (محمد عزة)، الدستور القرآني، ٢٧٤/١.

ومن السنة ما رواه البخاري ومسلم عَنْ كَعْبٍ؛ أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنَ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ فَنَادَى: «يَا كَعْبُ، قَالَ: لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: ضَعْ مِنْ دَيْنِكَ هَذَا وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَيِ الشَّطْرَ، قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: قُمْ فَاقْضِهِ». البخاري، الصحيح، كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، حديث رقم ٤٤٥، ١٧٤/١؛ مسلم، الصحيح، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، حديث رقم ١٥٥٨، ١١٩٢/٣.

ولحديث سَهْل أَخِي بَنِي سَاعِدَةَ أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً أَيَقْتُلُهُ؟ فَتَلاعَنَا فِي الْمَسْجِدِ، وَأَنَا شَاهِدٌ. البخاري، الصحيح، كتاب الأحكام، باب من قضى ولاعن في المسجد، حديث رقم ٦٧٤٦، ٢٦٢١/٦؛ مسلم، الصحيح، كتاب اللعان، حديث رقم ١٤٩٢، ١١٢٩/٢.

وكان الخلفاء الراشدون يقضون في المسجد، وكذلك كبار التابعين من غير نكير من أحد. قال ابن قدامة: «ولنا إجماع الصحابة بما قد رويناه عنهم، وقال الشعبي: رأيت عمر، وهو مستند إلى القبلة يقضي بين الناس». المغني، ٩٦/١٠.

ذكر الطرابلسي[1] عن أبي حنيفة قوله: «ينبغي للقاضي أن يجلس للحكم في المسجد الجامع، لأنّ في الخصوم الغرباء وأهل البلدة، والمسجد الجامع أشهر المواضع ولا يخفى ذلك على أحد»[2].

وأما المالكية، فإنّ المسألة عندهم من طريقين:

الأولى: لمالك في «الواضحة»، وهي استحباب الجلوس في رحاب المسجد ليصل إليه الكافر والحائض[3].

قال مالك: «وإني لأستحب ذلك في الأمصار من غير تضييق، ليصل إليه اليهودي والنصراني، والحائض والضعيف، وأقرب إلى التواضع لله عز وجل -إن شاء الله- وحيث ما جلس القاضي المأمون، فهو له جائز، إن شاء الله»[4].

قال ابن شعبان: ويستحب أن يكون مجلس نظره ومقصد أحكامه في المسجد، وفي رحابه، ليسهل وصول ذوي الحاجات والضعفاء إليه. ويخف على الخصوم التساوي في الجلوس بين يديه، فإنّ المسجد وحرمه محل التواضع والإخبات، ومقر لتساوي العموم وذوي الهيئات، لا يتأذى أحد بالمثول فيه أمامه.

---

(١) هو علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي قاضي القدس الشريف، كان فقيهاً متفنناً في جملة من العلوم الشرعية، من مؤلفاته كتاب: معين الحكام في ما يتردد بين الخصمين من الأحكام، توفي سنة ٨٤٤هـ. حاجي خليفة، كشف الظنون، ١٧٤٥/٢؛ كحالة، معجم المؤلفين، ٨٨/٧؛ الزركلي، الأعلام، ٢٨٦/٤.

(٢) الطرابلسي، معين الحكام، ص٢٠.

(٣) القرافي، الذخيرة، ٥٩/١٠-٦٠؛ الشفشاوني، شمس الهداية، ص٩؛ القاضي عبد الوهاب، التلقين، ٥٣١/٢.

(٤) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٢١/٨.

وقد استحسن بعضهم جلوسه في رحاب المسجد، ورآه أحوط منه في داخله لأجل من يرد عليه، وهو -إن شاء الله- أولى وأورع، فإنّ الخصوم كثيراً ما ترتفع أصواهم ويتوقع خصامهم وافتتاهم، وذلك يدعو مع ما يجب من تأديب وتعزير ونحوه إلى استعمال المساجد فيما لم تبن له[1].

والثانية: استحباب جلوسه داخل المسجد، وهو ظاهر قول «المدونة»: «والقضاء في المسجد من الحق، وهو من الأمر القديم»[2].

لأنّه يرضى بالدون من المجلس، ويصل إليه الضعيف والمرأة، وهو أعدل المجالس لأنه لا يحجب فيه أحد[3].

قال الدسوقي[4]: والمعول عليه ما في «الواضحة»[5].

---

(١) ابن المناصف، تنبيه الحكام، ص ٤٢.

(٢) سحنون، المدونة، ٤/٧٦.

(٣) ابن عبد البر، الكافي، ٢/٩٥٥؛ الباجي، المنتقى، ٥/١٨٤ .
ذكر ابن العطار: أنّه ينبغي للقاضي أن يلتزم النظر في المسجد، لأنه كان من فعل المتقدمين، حتى يصل إليه القوي والضعيف. ولا ينبغي أن يحجب عنه أحدا، وهو إلى ذلك أقرب إلى التواضع وأحوال النساك والصالحين. الوثائق والسجلات، ص ٤٩٢.

(٤) هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، عالم مشارك في الفقه والكلام والنحو والبلاغة والمنطق والهيئة، لازم حضور دروس المشائخ كالصعيدي والدردير، أخذ عنه كثيرون منهم أحمد الصاوي وعبد الله الصعيدي، من تصانيفه حاشية على مغني اللبيب لابن هشام الأنصاري في النحو، وحاشية على شرح الدردير لمختصر خليل، توفي سنة ١٢٣٠هـ. مخلوف، شجرة النور الزكية، ص٣٦١-٣٦٢؛ كحالة، معجم المؤلفين، ٨/٢٩٢؛ الزركلي، الأعلام، ٦/١٧.

(٥) الدسوقي، الحاشية، ٤/١٣٧.

وأما الشافعية، فكرهوا اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء، لأنه لا يخلو عن اللغط وارتفاع الأصوات. وقد يحتاج إلى إحضار المجانين والصغار، والمسجد يصان عما قد يفعله أولئك من أمور فيها مهانة به.

والقضاء في المسجد فيه تضييق على الناس، إذ قد يتعذر على عدد منهم الدخول إلى المسجد، كالجنب والحائض والنفساء والذمي والمجانين والصغار، وما يغلب منه تنجيسه كالحيوانات[1].

قال ابن حجر: «وكتب عمر بن عبد العزيز إلى القاسم بن عبد الرحمن[2] أن لا تقض في المسجد، فإنّه يأتيك الحائض والمشرك. وقال الشافعي: أحب إلي

---

(١) استدل الشافعية على كراهة اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء بأدلة منها:
قوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾ (النور:٣٦)؛ ومن السنة قوله ﷺ:«مَنْ سَمِعَ رَجُلاً يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ فَلْيَقُلْ: لا رَدَّهَا اللَّهُ عَلَيْكَ، فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا». مسلم، الصحيح، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد ما يقوله من سمع الناشد، حديث رقم ٥٦٨، ٣٩٧/١ .
ونهى ﷺ أن يستقاد في المسجد أو تقام فيه الحدود. ابن ماجه، السنن، كتاب الحدود، باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد، حديث رقم ٢٦٠٠، ٨٦٧/٢ .
ووجه الدلالة مما تقدم أنّ المساجد بنيت للعبادة، فتصان عما سوى ذلك.
انظر: الشافعي، الأم،، ١٩٨/٦؛ الماوردي، أدب القاضي، ٢٠٥/١-٢٠٩؛ ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص٦٤؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٣٩٠/٤-٣٩١؛ الشيرازي، المهذب، ٢٩٣/٢؛ الرملي، نهاية المحتاج، ٤٥٣/٨.

(٢) هو القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، تولى القضاء لعمر بن عبد العزيز على الكوفة، وكان لا يأخذ على القضاء أجراً، ثقة ورجل صالح، توفي سنة ١١٦هـ، وقيل سنة ١٢٠هـ. العجلي، معرفة الثقات، ٢١١/٢؛ الجعفي، التاريخ الكبير، ١٥٨/٧؛ الرازي، الجرح والتعديل، ١١٢/٧؛ العلائي، جامع التحصيل، ص٢٥٢؛ الذهبي، الكاشف، ١٢٩/٢.

أن يقضي في غير المسجد لذلك. وقال الكرابيسي[1]: كره بعضهم الحكم في المسجد من أجل أنّه قد يكون الحكم بين مسلم ومشرك، فيدخل المشرك المسجد، قال: ودخول المشرك المسجد مكروه»[2].

مما سبق بيانه أخلص إلى القول: إنّ مجلس القضاء سواء كان مسجداً أو داراً أو غير ذلك ينبغي:

- أن يكون ظاهراً لا يخفى على عامة الناس، فلا يجلس القاضي في مكان مستتر، لأنّ ذلك يتناقض مع مبدأ علانية مجلس القضاء.

- أن يكون في وسط البلد، ليتساوى الناس في الوصول إليه، فلا يشق على أحدهم قصده. وفي ذلك تيسير على الضعيف والعاجز، وهو من العدل والمساواة.

- أن يكون رحباً فسيحاً لا يضيق بالمترددين عليه عادة، ولا يتأذى فيه ببرد ولا حر ولا غبار ولا دخان، وغير ذلك مما يسبب الإزعاج، فيوفر مجلس القضاء الاستقرار النفسي، والراحة الجسدية لمن يقصده، وكذلك للقاضي الذي يستقر فيه للحكم.

---

(١) هو أبو علي الحسين بن علي الكرابيسي الفقيه، صاحب الشافعي، سمع إسحاق الأزرق ومعن بن عيسى وشبابة وطبقتهم، كان من أوعية العلم، وله تصانيف. ضعفه غير واحد لأنّه كان يقول بخلق القرآن، توفي سنة ٢٤٥هـ. ابن الجوزي، الضعفاء والمتروكين، ٢١٦/١؛ الجرجاني، الكامل في الضعفاء، ٣٦٥/٢؛ ابن حجر العسقلاني، طبقات المدلسين، ١٤/١.

(٢) ابن حجر، فتح الباري، ١٥٦/١٣.

وقد كتب عمر بن الخطاب ﷺ إلى واليه حينما نـزل جبـل الأهـواز، ووجـد الناس مشقـة في الوصـول إليه: «بلغني أنك نزلت منـزلاً كؤوداً، لا تؤتى فيه إلا على مشقة، فأسهل ولا تشق على مسلم ولا معاهد، وقـم في أمرك على رجل تدرك الآخرة، وتصف لك الدنيا، ولا تركنك فترة ولا عجلة فتكدر دنياك وتذهب آخرتك»[1].

ومقصد جميع ما تقدم ذكره في مجلس القضاء واختلاف الفقهاء في المحـل الأولى: واحد، وهو ضمان نزاهة القضاء بتوفر شرط علانية المحاكمة.

ذكر أشهب أنّ القاضي «لا ينبغي أن يقضي بين المسلمين سـراً، بـل ينبغي الإشهار به، ولا يكتب إلى أحدهما بطاقـة دون صـاحبه، وإن كتبـها إليهمـا فلا بأس. ولا ينبغي أن يكتب إلى كل واحد منـهما بطاقـة إلاّ أن يقرأها علانية»[2].

وأما في القانون الوضعي، فقد اعتبرت علانية المحاكمة[3] مـن القواعـد الأساسية في المرافعات، ويكون انعقاد الجلسة في القاعة المخصصة للمحاكمة؛ لأنّ في ذلك احتراما لحرية الإنسان، وصيانة لحقوقه ولشرف القضاء، وتحقيقـاً

---

(١) الطبري، تاريخ الأمم والملوك، ٢/٤٩٧.

(٢) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨/٤٢-٤٣.

(٣) وهي تقتضي أمرين، أولهما: علانية الجلسات، بمعنى أنّه يتاح لكل من يرغب فـي متابعتها أو مشاهدة ما يجري فيها، دخول الجلسة. والثانية: قاعدة علنية المرافعات بأن يتاح لكل خصم إبداء وجهة نظره مشافهة أمام الحضور، أو عن طريـق المـذكرات المكتوبة مع إطلاع الخصم الأخر عليها وإثباتها في محضر.

للمساواة بين المتقاضين، حيث يلتزم القاضي العمل من غير ميل لأحدهما، ويتيح للناس الوقوف على سير العدالة.

ولكن يجوز للمحكمة أن تعقد جلسة المحاكمة سراً. ويكون ذلك بقرار تصدره المحكمة وتنطق به علناً، إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، إذا رأت في ذلك محافظة على النظام العام والآداب العامة أو لحرمة الأسرة. وتجري المحاكمة في هذه الحال في غرفة المذاكرة، وينطق بالحكم في جلسة علنية دائماً.

وينبغي للمحكمة ألاّ تتوسع في ذلك، فالعلنية في المحاكمة ضمان لجديتها بإتاحة الفرصة للرأي العام ليكون رقيباً على أداء القضاة لأعمالهم(١).

فرقابة الجمهور على القضاء تجعل القاضي متيقظاً إلى ما يجب عليه، وحذرا من الوقوع في الخطأ أو تعمد الميل، ولأنّ حصول المرافعات وصدور الأحكام على مرأى ومسمع من الناس، مما يزيد في طمأنينة المتقاضين ويجعلهم واثقين من سير القضاء في الطريق السوي، آمنين من تحكم القاضي وميله(٢).

---

(١) النمر (أمينة)، أصول المحاكمات المدنية، ص٢٧٠-٢٧١؛ بدئوي، القضاء في الإسلام، ص٤٨؛ مجذوب (محمد سعيد)، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ص١٢٦؛ دوهلس (أرنست)، الطعن في الأحكام، ص١٥٩-١٦٠.

(٢) النواوي، العلاقات الدولية، ص٣١٢.

المطلب الثاني: علم القاضي:

لقد بلغ القضاء الإسلامي القمة في العدالة والإنصاف والنزاهة، وضرب قضاتنا المثل الأعلى في ذلك، فكانوا قدوة يحتذى أثرهم، ودعاة إلى الله تعالى بواقع حالهم وسلوكهم قبل أقوالهم، فكانوا يطبقون شريعة الله في كل أحوالهم وتصرفاتهم وقضائهم، لا يحيدون عنها ولا يبغون عنها حولاً، فكانوا بحق حماة لها وساهرين عليها.

ومن المسلمات البدهيات في أصول المحاكمات قاعدة «الأصل براءة الذمة» التي تستتبع قاعدة «البينة على المدعي».

ومعنى ذلك أنه إذا أقام أحد الدعوى على آخر، فيعتبر المدعى عليه بريئا، حتى يثبت المدعي دعواه بطرق البينات المعروفة، وليس هنا مجال تفصيلها[1].

ومن المسلم به أيضاً، أنّ نزاهة القاضي تقتضي أن يستند حكمه إلى ما يدلى به في المحاكمة من بينات وأدلة، لقوله ﷺ: «**وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ**»[2].

والقاضي من البشر، وربما يطلع على بعض القضايا، أو يشاهد بعض الحوادث. فهل له أن يحكم في ذلك بعلمه؟ أو لا بد أن تثبت عنده البينات؟

---

(١) محمصاني (صبحي)، فلسفة التشريع، ص٣٢٥ وما بعدها، الأوزاعي وتعاليمه الإنسانية والقانونية، ص٨٤.
(٢) سبق تخريجه.

الواقـع أنّ العلمـاء ذهبوا في ذلك مـذاهب شتى، أوصلها ابن حجـر إلى سبعة[1].

فالإمام مالك يرى أنّ القـاضي لا يحكم بعلمه مطلقاً سـواء أكـان في حدود الله وحقوقه، أم في حقوق الآدميين[2].

---

(١) قال ابن حجر في فتح الباري، ١٣/١٦١: ومحصل الآراء في هذه المسألة سبعة:
- يقضي بعلمه مطلقا؛ لا يقضي بعلمه مطلقا؛ يقضي في زمن قـضائه خاصـة؛ يقضي في مجلس حكمه؛ يقضي في الأموال دون غيرها؛ يقضي فـي الأمـوال والقذف؛ يقضي في كل شيء إلا في الحدود.

وتوجد بعض المسائل ليست داخلة في الخلاف في قضاء القاضي بعلمه، مع أنها من معلوماته:
- القاضي يحكم بما سمعه في مجلس القضاء من إقرار الخصوم، لأن هذه وظيفته.
- يحكم القاضي بما يعلمه من التعديل والتجريح للشهود والمزكين.
- لا يحكم القاضي بما يعلم خلافه، ولا ينظر في القضية، ويمكن أن يكون شـاهداً فيها لا غير.

يقول ابن رشد: «وذلك أنّ العلماء أجمعوا على أن القاضي يقضي بعلمـه فـي التعديل والتجريح، وأنه إذا شهد الشهود بضد علمه لم يقض به، وأنه يقضي بعلمه في إقرار الخصم وإنكاره، إلاّ مالكا فإنه رأى أن يحضر القاضي شاهدين لإقرار الخصم وإنكاره». بداية المجتهد، ص٨٣٤ .

وقال بعضهم: ولا يجوز الحكم للقاضي بما في علمه وفي الشهود حكما[الرجز] الجكني(محمد الخضر)، ياقوتة الحكام، ص٧؛ وانظر: ابن عبد الصمد(أحمـد)، الدرر المختارة في اختصار ميارة، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ١/٧ ظ.

(٢) بيرم (محمد)، حاشية على الفواكه البدرية، مخ، ص٥٥ ظ؛ أبـو البقـاء (بهـرام)، الشامل في الفقه، مخ، ص١٢٩ظ؛ ابن ناجي (بلقاسم)، شرح تفريع ابن الجلاب، مخ، ص١٨٤ ظ ١٨٥و؛ مرزوق (بلقـاسم)، أجـوبة الشيـخ عظوم، مـخ، ص١٢٢و؛ ابن العطار، كتاب الوثائق والسجلات، ص٤٩٥-٤٩٦؛ الونشريسي، المعيار، ٩/٢٥٧؛ ابن راشد، كتاب لباب اللباب، ص٢٥٤؛ الباجي، المنتقى، ٥/١٨٦؛ ابن عبـد البـر، التمهيد، ٨/١٨٥؛ الحطاب، مواهب الجليل، ٦/١١٨؛ الدسوقي، الحاشـية، ٤/١٣٧، ١٥٩؛ القاضي عبد الوهاب، التلقين، ٢/٥٣١.

لقوله ﷺ: «لَوْ رَجَمْتُ أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ رَجَمْتُ هَذِه»[1]. يريد المرأة التي تظهر في الإسلام السوء.

وهذا القول مروي عن أحمد والشافعي، وإليه ذهب البخاري واختاره ابن القيم. وعليه متأخرو الحنفية نظراً لفساد الزمان، وهو مروي عن أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس وعبد الرحمن بن عوف ومعاوية بن أبي سفيان، رضي الله عنهم أجمعين[2].

ويروى عن القاسم بن محمد بن أبي بكر قوله: لا ينبغي للحاكم أن يمضي قضاء بعلمه دون علم غيره مع أنّ علمه أكثر من شهادة غيره ولكن فيه تعرضاً لتهمة نفسه عند المسلمين وإيقاعاً لهم في الظنون[3].

وما قرره الفقهاء من عدم جواز استناد القاضي إلى علمه في أحكامه، يعود إلى تغيير الزمان وفساد الأخلاق وغلبة أخذ الرشاوى والفساد في القضاة.

---

(١) البخاري، الصحيح، كتاب الطلاق، باب قول النبي ﷺ: لو كنت راجماً بغير بينة، حديث رقم ٥٠٠٤، ٥/٢٠٣٤.

(٢) ابن قدامة، المغني، ١٠/١٠١-١٠٢؛ الشافعي، الأم، ٦/٢١٦؛ الرسالة، ص٦٠٠؛ الشيرازي، المهذب، ٢/٣٠٣؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٤/٣٩٨؛ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص١٨٣ وما بعدها؛ السرخسي، المبسوط، ١٦/٩٣؛ الطحاوي، المختصر، ص٣٣٢؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٧؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٥/٤٣٩ .
البخاري، الصحيح، كتاب الأحكام، باب من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس إذا لم يخف الظنون والتهمة، حديث رقم ٦٧٤٢، ٦/٢٦١٧.

(٣) العيني، عمدة القارئ، ٢٤/٢٤٩.

ولهذا أجمع المتأخرون بأنه لا يجوز للقاضي أن يستند إلى علمه في القضايا، بل قضاؤه يجب أن يستند إلى وسائل الإثبات ولو كان مطلعاً على القضية عالماً بجزئياتها[1].

وإنّما منع القاضي من الحكم بما رآه أو سمعه وعلم صحته يقيناً وعلماً ضرورياً، وجوز له الحكم بالبينة التي تظهر له عند الشهادة، وإن كانت في الباطن فاسقة وغاية ما تفيده الظن، لأنّ القاضي متى سوغ له الحكم بعلمه أدى ذلك إلى تلف أموال الناس، إذ قد يكون بعض القضاة يظهر العدالة، وهو في الباطن فاسق، فكان من الحكمة والمصلحة منع القضاة أن يحكموا بعلمهم[2].

ذكر القرافي في الفرق السابع والخمسين بين قاعدة تداخل الأسباب وبين قاعدة تساقطها، أنّ الحكمة في منع القاضي من الحكم بعلمه عند مالك أنّ «القضاء بالعلم ساقط حذرا من القضاة السوء وسداً لذريعة الفساد على الحكام بالتهم، وعلى الناس بالقضاء عليهم بالباطل»[3].

---

(١) ابن الحاج علي (محمد)، إعداد الحكام، مخ١٣٢ ظ؛ ابن سهل، الإعلام بنوازل الأحكام، مر، ٢/٢٠٩؛ ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨/٦٥؛ ابن العربي، عارضة الأحوذي، ٦/٧٦.

(٢) الونشريسي، عدة البروق، ص٤٨٤.

(٣) القرافي، الفروق، ٢/٥٨.

وفي التفريع لابن الجلاب[1]، إذا ذكر الحاكم أنّه حكم في أمر من الأمور وأنكر المحكوم عليه، لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة.

قال أبو الحسن[2]: وهو أشبه في قضاة اليوم لضعف عدالتهم.

وقال أيضاً: لا أرى أن يباح هذا اليوم لأحد من القضاة، فإنّ الحاكم غير معصوم، فيتهم بالقضاء على عدوه ولوليه ولا يعلم بذلك، فحسمت المادة صوناً لمنصب القضاء عن التهم[3].

وما لابن الجلاب، نحوه لأبي بكر بن عبد الرحمن، قال في مسائله حسبما في «المتيطية»: أنّ قول ابن القاسم[4] أصح لفساد الزمان، ولو أدرك عبد الملك

---

(١) هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب من أعلام المالكية من أهل العراق. تفقه بالأبهري وكان أحفظ أصحابه وأنبلهم، وتفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره، ألف في مسائل الخلاف، وله كتاب التفريع في المذهب، وهو مشهور معتمد، توفي سنة ٣٧٨هـ. ابن فرحون، الديباج، ص١٤٦؛ الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص١٧٠.

(٢) هو علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي، ويعرف بالمغربي، له تقييدات على المدونة والتهذيب والرسالة، ولي قضاء فاس وكان أحد أقطاب الفتوى، توفي سنة ٧١٩هـ. ابن فرحون، الديباج، ص٢١٢-٢١٣.

(٣) القرافي، الذخيرة، ١٠/٩٠-٩٢؛ ميارة، الإتقان والأحكام، ١/٢٣ .
وللمالكية توجيه آخر للمسألة، وذلك أنه لا يجوز إنفاذ الحكم إلا بعد الإعذار، والقاضي إذا قضى بعلمه، لا يجوز له أن يقول إنني علمت هذا الحق قبله فأعذرت إليه في نفسي، فلم يأت فيه بمدفع، فيكون ذلك خلافاً لنص الكتاب. قال الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾ (الأنفال:٥٨). فهذا وجه من الإعذار. الونشريسي، المعيار، ١٠/٨٦؛ البرزلي، الفتاوى، ٤/١٠٩؛ المجيلدي، الإعلام بما في المعيار، مخ، ص٢٥٤ظ.

(٤) هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي، روى عن مالك والليث وعبد العزيز بن الماجشون وغيرهم. وروى عنه أصبغ وسحنون وعيسى بن دينار والحارث بن مسكين ويحيى بن يحيى الأندلسي وغيرهم. صحب مالكا عشرين سنة، وتفقه به وبنظرائه، وكان أعلم الناس بعلم مالك وآمنهم عليه، توفي سنة ١٩١هـ. مخلوف، شجرة النور الزكية، ص٥٨؛ القاضي عياض، ترتيب المدارك، ٢/٤٣٣-٤٤٦؛ الراعي، انتصار الفقير السالك، ص٣٣١.

وسحنون زمننا هذا لرجعا عما قالا، ولو أخذ الناس بقوليهما لذهبت أموال وحكم عليهم بما لم يقروا به[1].

نعم للقاضي أن يستند إلى علمه من حيث عدالة الشهود وجرحهم، فيحكم بشهادة من علم عدالته دون من يعلم جرحه. وأما فيما عداه، فقد شدد مالك استناده لعلمه وحكمه به[2].

ووجه استناده إلى علمه في التعديل أو التجريح، هو أنّه لو لم يجز له ذلك إلاّ ببينة لاحتاج إلى تعديل البينة وتعديل معدلهم إلى ما لا نهاية له فيقع في التسلسل[3]، فاضطر إلى الحكم بعلمه في ذلك لئلا تفوت المصالح المرتبة على ولاية الأحكام، قاله ابن يونس وحكاه عن ابن الماجشون[4].

وقد وجهه بعضهم بشهرة حالة العدالة وحالة الجرح عند الناس، فقلّ ما ينفرد القاضي بعلمه ذلك دون غيره، فترتفع المظنة عنه وتبعد التهمة

---

(١) التسولي، البهجة، ١/٧٤ .

(٢) وخالف بعض أصحاب مالك، فأجاز ابن الماجشون أن يقضي بعلمه في مجلسه، إذا جلس للمحاكمة واعترف لخصمه بحق. وبه أخذ سحنون وجماعة سواه، بدلالة الظاهر من قوله ﷺ : «وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ». ولأنه لو لم يجز لتعذر كثير من الأحكام، ولوجب على القاضي أن لا يفارقه شاهدان أبدا متى جلس للناس.
ابن المناصف، تنبيه الحكام، ص١٩٩؛ الباجي، المنتقى، ٥/١٨٦؛ ابن عبد البر، التمهيد، ٩/٩٣ ابن العربي، عارضة الأحوذي، ٦/٨٣؛ ابن عظوم، تذكير الغافل، مخ، ص١٧٧و.

(٣) الونشريسي، عدة البروق، ص٤٨٥.

(٤) التسولي، ن.م، ١/٧٠؛ الصاوي، بلغة السالك، ٢/٣١٢.

عنه لاشتراك الناس معه في معرفة ما حكم به في حق المعدل أو المجرح من كلتا الحالتين[1].

قال اللخمي: وينبغي أن لا يحكم إلا بحضرة الشهود ليحكم بشهادتهم لا بعلمه، وإن كان مما يقضي فيه بعلمه فأخذه بالمتفق عليه أحسن[2].

وقال المازري: «من الحكمة والمصلحة منع القاضي الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل، فيقول علمت فيما لا علم له به، وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله: ثبت عندي كذا، إلاّ أن يسمي البينة»[3].

وقضى الحنفية بجواز قضاء القاضي بعلم نفسه الذي حدث له في زمن القضاء أو في مكانه، فيما سوى الحدود الخالصة لوجه الله عز وجل، لأنه يحتاط في الحدود ما لا يحتاط في غيرها، وليس من الاحتياط الاكتفاء بعلم نفسه، وهو في ذلك واحد من المسلمين يساوي القاضي فيه غيره[4].

---

(١) التسولي، البهجة، ١/٧٠؛ التاودي، حلى المعاصم، ١/٧٠-٧١.
(٢) ميارة، الإتقان والأحكام، ١/٢٩.
(٣) ميارة، ن.م، ١/٤٣، التسولي، ن.م، ١/٧٤.
(٤) وعند الصاحبان أنّ للقاضي أن يقضي بعلم نفسه قبل أن يقلد منصب القضاء أو بعده سواء، فيما سوى الحدود الخالصة لله تعالى. وهذا قياس مع الفارق، ذلك أن العلم المستفاد زمن القضاء، علم في وقت يكون القاضي فيه مكلفاً بالقضاء فأشبه البينة القائمة فيه. أما العلم الحاصل في غير زمن القضاء فلا يصلح، لأنّه ليس في معنى البينة فلم يجز القضاء به، لأنّ البينة المعتبرة أن يسمع القاضي الشهود في ولايته. أما ما علمه قبل ولايته، فهو بمنزلة ما يسمعه من الشهود قبل ولايته وهو لا قيمة له. السرخسي، المبسوط، ١٦/٩٣؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٧؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٥/٤٣٨-٤٣٩.

والذي عليه متأخرو الحنفية، أنّه ليس للقاضي أن يحكم بعلمه مطلقاً. قال ابن عابدين: والمختار اليوم أنّه لا يقضي بعلمه للتهمة إلى حين الإثبات[1].

وهذا تخريجاً على القاعدة الفقهية: «العبرة للغالب الشائع لا للنادر»[2].

أمّا الشافعية فالأظهر عندهم، أنّ القاضي يقضي بعلمه قبل ولايته أو في أثنائها في محل ولايته أو غيرها، سواء أكان في الواقعة بينة أم لا إلاّ في حدود الله تعالى[3].

قال النووي: «الأصح أنّ القاضي يقضي بعلمه في غير حدود الله»[4].

وعلى هذا فيجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في الأموال وفي القصاص وحد القذف على الأظهر، لأنّه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان،

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ٤٣٨/٥.

(٢) قال المتأخرون: ليس للقاضي أن يقضي بعلمه لفساد حال القضاة غالباً. الزحيلي، القواعد الفقهية، ص٢٩٣.

(٣) وقد قيد البخاري من قال: إنّ القاضي يحكم بعلمه بقوله: «إذا لم يخف الظنون والتهمة». الصحيح، ٢٦١٧/٦.

وقال الكرابيسي: الذي عندي أنّ شرط جواز الحكم بالعلم أن يكون الحاكم مشهوراً بالصلاح والعفاف والصدق، ولم يعرف بكبير زلة ولم يؤخذ عليه خربة، بحيث تكون أسباب التقى فيه موجودة وأسباب التهم فيه مفقودة، فهذا الذي يجوز له أن يحكم بعلمه مطلقاً. ابن حجر، فتح الباري، ١٣٩/١٣.

(٤) النووي، فتاوى الإمام النووي، ص١٦٣.

فقضاؤه بما يفيد القطع وهو علمه أولى. وهذا القول رواية عن أحمد وإليه ذهب ابن حزم[1].

أما الحدود الخالصة لله تعالى، فلا يقضي فيها بعلمه، لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات، ولأنّه يندب سترها، لكن إن اعترف أحد بموجب الحد في مجلس الحكم قضى فيه بعلمه[2]، لقوله ﷺ: «**اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»[3].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ١٠/١٠١-١٠٢. حيث قال: وكل ما لزم الحاكم أن يحكم فيه بعلمه فلازم له أن يحكم فيه بالبينة، وكل ما لزمه أن يحكم فيه بالبينة لزمه أن يحكم فيه بعلمه، لقوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ**﴾ (النساء:١٣٥)؛ ابن حزم، المحلى، ٩/٣٧٠ .

واستدل المجيزون لقضاء القاضي بعلمه بأدلة منها:

قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ**﴾ (الإسراء:٣٦). فدلت على أنّه يجوز أن يقفو ما له به علم. الماوردي، أدب القاضي، ٢/٣٧٣ .

قال القرطبي: «فكل ما علمه الإنسان أو غلب على ظنه جاز أن يحكم به». الجامع لأحكام القرآن، ١٠/٢٥٨ .

وقوله ﷺ من حديث أبي هريرة قال: «جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ .فقال للمدعي: **أقم البينة**، فلم يقمها. فقال للآخر: **أحلف**. فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عنده شيء. فقال رسول الله ﷺ : **بل هو عندك ادفع إليه حقه**». الحاكم، المستدرك، كتاب الأحكام، باب الخصمان يقصدان بين يدي الحاكم، ٤/١٠٦ .

فالرسول ﷺ قضى بعلمه بعد وقوع السبب الشرعي، وهو اليمين، فبالأولى جواز القضاء بالعلم قبل وقوعه. الشوكاني، نيل الأوطار، ٩/٢٠٠.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ٤/٣٩٨؛ الماوردي، أدب القاضي، ٢/٣٧١-٣٧٢.

(٣) البخاري، الصحيح، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، حديث رقم ٢١٩٠، ٢/٨١٣؛ مسلم، الصحيح، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم ١٦٩٧، ٣/١٣٢٥.

فسماع القاضي للإقرار أثبت من الشهادة، لأنّ علم القاضي بالإقرار كعلمه المستفاد من الشهود، فالقاضي قائم على أداء واجبه بفصل النزاع المعروض عليه ويحكم بالحق الذي ظهر أمامه، وهذا قضاء بالإقرار لا بعلمه.

والقاضي إلى ذلك أمين، وهو في موضع الثقة وله حرية التقدير والنظر، والاجتهاد في القضايا المعروضة عليه. وقد ألقت إليه الدولة مقاليد أمرها، وفوضته لإقامة العدل. وإذا لم تأتمنه على سماع الإقرار في مجلس القضاء والحكم بموجبه، فكيف تأتمنه على العدل والإنصاف وإصدار الأحكام.

ولأنّ قضاء القاضي بعد الإقرار، هو حكم بالإقرار وليس حكماً بعلم الحاكم، لقوله ﷺ: «**فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»، فاعترفت فرجمها، فلم يشترط شاهدين أو أربعة[1].

وإنّ منع القضاة من الحكم بموجب الإقرار بشرط وجود الشاهدين عليه، يعني وضع القضاة موضع الاتهام والريبة، وهذا الأمر ينزع عنهم الهيبة والوقار والاحترام، ويؤدي إلى الوقوع في الإساءة من حيث محاولة الإصلاح، لأننا نمنع القاضي من الحكم بعلمه خوف التهمة ثم نضعه في التهمة، فيكون الضرر

---

(١) ابن عبد البر، التمهيد، ٩/٩٣.

المترتب على المنع أشد وأكثر مفسدة من الحكم بعلمه المستفاد من الإقـرار في مجلس الحكم[1].

وأما الحنابلة فظـاهر المذهب لديهم، أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حـد ولا غيره، ولا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها.

قال ابن قدامة: وهذا قول شريح والشعبي ومالك وإسـحاق وأبي عبيـد ومحمد بن الحسن، وهو أحد قولي الشافعي. وعن أحمد أنّه يجوز له ذلك، وهو قول أبي يوسف وأبي ثور والشافعي واختيار المزني[2].

والظاهر من مذهب الحنابلة أيضاً، أنّ القاضي لا يـستند إلى علمـه في حكمه على أحد المتخاصمين، لما ورد في الحديث السابق من قوله ﷺ : «**وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْـمَعُ**». فدل على أنه يقضي بما يسمع لا بما يعلم[3].

وأمّا في القانون الوضعي، فإنّ علم القاضي يندرج ضـمن مبـدأ حيـاد القاضي، ومن متطلباته ألاّ يكون للقاضي رأي مسبق في الدعوى التي ينظرها.

---

(١) سفر (حسن بن محمد)، الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية، ص١٦١-١٦٢؛ الزحيلي (محمد)، وسائل الإثبات، ٢/٢٦٠.

(٢) ابن قدامة، المغني، ١٠/١١٩-١٢٠.

(٣) ابن قدامة، ن.م، ١٠/١٢٠.

فهذا الرأي قد يشل تقديره الصحيح، وهو يستوجب حياد القاضي إزاء كل من الخصمين، فلا يجمع عناصر دليل لصالح أحدهما[1].

يقول السنهوري: «إنّه يترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى، أنّه يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه. ذلك أنّ علم القاضي هنا يكون دليلاً في القضية، ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل، اقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصماً وحكماً وهذا لا يجوز»[2].

وعليه فلا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية التي حصل عليها خارج مجلس القضاء، لأنّه لا يصح أن يكون شاهداً وحكماً في آن واحد. ولا أن يحكم في الدعوى إلاّ بناء على التحقيقات التي تحصل في الجلسة في حضور الخصوم[3].

وإذا كان يمتنع على القاضي الحكم بعلمه الشخصي، فإنه أيضاً يمتنع عليه أن يبني حكمه على اتجاهات الرأي العام[4].

---

(١) إنّ عدم الثقة في القاضي هو أهم أساس لضرورة التزامه الحياد. وقد ارتبطت فكرة عدم الثقة بالقاضي بالفكرة التي تلتقي فيها مختلف الشرائع، والتي تتمثل في عدم التوازن بين سمو وظيفة القضاء من جهة وقصور البشر مهما تعددت صفاتهم عن القيام بأعبائها من جهة أخرى، فهم معرضون للنسيان وعدم النزاهة المطلقة، مهما بلغوا من العدالة والورع. المزغني (رضا)، أحكام الإثبات، ص ١١٥، ١٢٣.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ٢/٣٣.

(٣) عبد الملك (جندي)، الموسوعة الجنائية، ١/٢٦٠.

(٤) التجكاني، النظرية العامة للقضاء، ص٧٠؛ أبو الوفا (أحمد)، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص٢٨-٣٣.

وعندي أنّ القاضي لا يحكم بعلمه مطلقاً، لا في الحدود ولا غيرها، سواء قبل القضاء أو بعده إلا ما أقر عنده في مجلس الحكم[1]. وهذا -إن شاء الله- أقرب للعدل وأحفظ للأمانة وأنفى للشبه، وأزكى للقاضي وأسلم له في عرضه، لأنّ علمه قبل ولايته شبيه بالشهادة أو هو الشهادة نفسها، وليس من واجبه أن يكون شاهداً في خصومة لديه، لما في ذلك من احتمالات التنازع والطعن فيها.

ووظيفة القاضي إلى ذلك محصورة في الحكم بالعدل، والعدل في مبناه ومعناه يقتضي البعد عن كل ما يثير شبهة أو يبعث ريبة في النفوس، وحكم القاضي بعلمه قد يثير الكثير من الشكوك والتساؤلات.

وأيضاً لتغير الزمان وفساد الأخلاق وغلبة أخذ الرشاوى، وهذا الذي أجمع عليه المتأخرون، فإن أراد أن يشهد بما في علمه فعليه أن يتخلى عن القضاء في القضية التي يعلمها.

---

(١) إن كان العدل، وهو الهدف الأسمى للقضاء وأعظم مقاصد الشريعة الغراء، قد تنازعته الأهواء واختلفت في وسائل تحقيقه المواقف والآراء. ولعل قضاء القاضي بعلمه بعض هذه الوسائل التي اختلف فيها. إلاّ أنّني عندما أنظر في القرآن أرى آياته شاهدة على إجراءات المحكمة الإلهية ﴿فَالْيَوْمَ لا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا وَلا تُجْزَوْنَ إِلا مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ (يس:٥٤)، وأجد أنّ هذه الشواهد تخاطب الواقع البشري، وتدفعه إلى استلهام النصوص واستثمار مكنوناتها. فالله، وهو ﴿عَلاَّمُ الْغُيُوبِ﴾ (المائدة:١٠٩)، لا يحكم بمقتضى علمه، بل بمقتضى القرائن وشواهد الحال وبمقتضى الشهود: ﴿الْيَوْمَ نَخْتِمُ عَلَى أَفْوَاهِهِمْ وَتُكَلِّمُنَا أَيْدِيهِمْ وَتَشْهَدُ أَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾ (يس:٦٥)، ﴿يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ (النور:٢٤)، ﴿وَجَاءَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَعَهَا سَائِقٌ وَشَهِيدٌ﴾ (ق:٢١)، نعم، يحكم بمقتضى ذلك من أجل إقامة الحجة عليهم، وأيضاً لأنّ ذلك هو تمام العدل. فإذا كان كمال العدل أن لا يحكم الله سبحانه بمقتضى علمه، فأولى بنا نحن أن لا نجيز للقاضي «البشر» أن يحكم بعلمه، والله أعلم.

قائمة الرموز

- مخ: مخطوط
- و: وجه ورقة المخطوط
- ظ: ظهر ورقة المخطوط
- مر: مرقون
- م.ز: المجلة الزيتونية
- م.ر.ع.إ: مجلة رابطة العالم الإسلامي
- م.ش.د.إ: مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية
- م.ب.ف.م: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة
- م.م.ف.إ: مجلة مجمع الفقه الإسلامي
- م.إ.ج.ت: مجلة الإجراءات الجزائية التونسية
- م.م.م.ت: مجلة المرافعات المدنية والتجارية
- م.إ.ع: مجلة الالتزامات والعقود
- ب.م.ر.ف.م: بحوث المؤتمر الرابع للفقه المالكي
- أ.ن.ع.خ: أبحاث الندوة العلمية الخامسة
- م.إ.م.ح.إ: الملتقى الإسلامي المسيحي حول حقوق الإنسان

الفهرس

وكــــــلاء التـــوزيــــع

البلد	اسم الوكيل	رقم الهاتف	عنوانه
قطـــــــر	دار الثقافـــــــــــــــة دار الثقافة «قسم توزيع الكتاب»	٤٤٦٢٢١٨٢ ٤٤٤١٣٤٧١	ص.ب: ٨١٥٠ – الدوحة فاكس: ٤٤٤٣٦٨٠٠-بجوار سوق الجبر
البحــــرين	مكتبـــــــــة الآداب	٢٣١٠٦٢ ٢١٠٧٦٨(المنامة) ٦٨١٢٤٣ (مدينة عيسى)	ص.ب: ٢٨٧ – البحرين فاكس: ٢١٠٧٦٦
الكويـــــت	مكتبة دار المنـــار الإســـلامية	٢٦١٥٠٤٥	ص.ب: ٤٣٠٩٩ حولي شارع المثنى رمز بريدي: ٢٣٠٤٥ فاكس: ٢٦٣٦٨٥٤
سلطنة عمان	مكتبـــــة علـــوم القـــرآن	٧٨٣٥٦٧٧	ص.ب: ١٩٦٠ روي ١١٢ فاكس: ٧٨٣٥٦٨
الأردن	شركة وكالة التوزيع الأردنية	٥٣٥٨٨٥٥	ص.ب:٣٣٧١ – عمان١١١٨١ فاكس: ٥٣٣٧٧٣٣
الـــــيمن	مجموعـــة الجيـــل الجديــــد	٧٨٠٤٠-٧١٣٦٣ ٢٧٠٣٨ -٧٥٨١١	ص.ب: ٥٤٤- صنعاء فاكس: ٢١٣١٦٣
الـــسودان	دار الريـــان للثقافـــة والنـــشر والتوزيع	٤٦٦٣٥٧	ص.ب: ١١١٦٦- الخرطوم فاكس: ٤٦٦٩٥١
مـــــصر	دار السلام للطباعـــة والنـــشر والتوزيـــــع والترجمـــــة	٢٧٤١٥٧٨ ٢٧٠٤٢٨٠ ٥٩٣٢٨٢٠	ص.ب: ١٦١ غورية ١٢٠ ش الأزهر – القاهرة فاكس: ٢٧٤١٧٥٠
المغـــــرب	مكتبة منار العرفان للنشر والتوزيع	٧٣٣٣٢٩	نهج موناستير رقم ١٦- الرباط
الجزائـــــر	دار الوعي للنـــشر والتوزيـــع	٠٢١٣١٧٠١٣٦٤٦ ٠٢١٣٥٤٥١١٠١٥	القطعة رقم ١٤٢ ب حي الثانوية – الروبة -الجزائر
إنكلتــــرا	دار الرعايـــــة الإســـــلامية	(01) 272-5170/ 263-3071	Muslim welfare House, 233. Seven Sisters Road, London N4 2DA. Fax: (071) 2812687 Registered Charity No:271680

إدارة البحوث والدراسات الإسلامية

هاتف:	٤٤٤٤٧٣٠٠
فاكس:	٤٤٤٤٧٠٢٢
برقياً:	الأمة - الدوحة

ص.ب: ٨٩٣ - الدوحة - قطر

موقعنا على الإنترنت:

www. sheikhali-waqfiah.org.qa
www.Islam.gov.qa

البريد الإلكتروني: E.Mail

M_Dirasat@Islam.gov.qa

ثمن النسخة

البلد	الثمن
الأردن	(٧٠٠) فلس
الإمارات	(٥) دراهم
البحرين	(٥٠٠) فلس
تونس	دينار واحد
السعودية	(٥) ريالات
السودان	(٥٠) قرشاً
عمان	(٥٠٠) بيسة
قطر	(٥) ريالات
الكويت	(٥٠٠) فلس
مصر	(٦) جنيهات
المغرب	(١٠) دراهم
الجزائر	(١٢٠) ديناراً
اليمن	(٤٠) ريالاً

* الأمريكتان وأوروبا وأستراليا وباقي دول آسيا وأفريقيا: دولار أمريكي ونصف، أو ما يعادله.

إدارة البحوث والدراسات الإسلامية

جائزة الشيخ



للعلوم الشرعية والفكر الإسلامي

إسهامًا في تشجيع البحث العلمي والارتقاء الثقافي الفكري، والسعي إلى تكوين جيل من العلماء، تطرح موضوعها لعام ٢٠١١م

« فقه التغيير وبناء الأمة الوسط »

آخر موعد لاستلام البحوث حزيران (يونيو) ٢٠١٣م

- **مدخل:**

مفهوم الأمة؛ مفهوم التغيير؛ تعريف الأمة الوسط؛ الوظيفة الحضارية للأمة الوسط؛ أبعاد الشهود الحضاري (الشهادة على الناس وهدايتهم إلى الخير)..

- **المحاور:**

- **عوامل تشكيل الأمم:** لمحة تاريخية؛ متطلبات بناء أمة الرسالة؛ التغيير بين الأمة والدولة؛ العقيدة والسياسة في حقبة العولمة.
- **سنة التغيير:** سنن المدافعة والصراع بين الخير والشر؛ التغيير بين ذهنية الاستحالة وذهنية السهولة؛ مشروعية التغيير؛ أسباب ودواعي التغيير؛ التغيير إنتاج نخبة وإنجاز أمة.
- **فقه تغيير المنكر:** وسائل التغيير؛ آداب وضوابط التغيير؛ أبعاد منهجية التغيير؛ منهج النبوة في التغيير.
- **إعادة البناء ومرتكزات النهوض:** مقومات البناء (الإمكان الحضاري)؛ حركات التغيير والإصلاح وعبرتها؛ توفير شروط وظروف الميلاد الأول (لا يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلُح به أولها)؛ عقبات وتحديات على طريق التغيير؛ استراتيجية وشروط النهوض.
- **رؤية مستقبلية لمعاودة بناء الأمة الوسط.**

قيمة الجائزة (١٧٥) ألف ريال قطري

• شروط الجائزة:

١- أن يكون البحث قد أُعدّ خصيصًا للجائزة.

٢- أن تتوفر في البحث شروط البحث العلمي.

٣- أن يلتزم الباحث بالمحاور المعلنة جميعها.

٤- يُقدم البحث باللغة العربية من ثلاث نسخ مطبوعة، ومخزنة على قرص (CD) مرفق بالبحث، إضافة إلى ملخص باللغة الإنجليزية، إن أمكن.

٥- لا يقل حجم البحث عن (٢٠٠) صفحة، ولا يزيد على (٣٠٠) حوالي: (٦٠،٠٠٠) كلمة بخط (Traditional Arabic) بحجم (16).

٦- تحجب الجائزة في حالة عدم ارتقاء البحوث للمستوى المطلوب.

٧- يجوز اشتراك باحثين أو أكثر في كتابة بحوث الجائزة.

٨ - تسحب قيمة الجائزة، إذا اكتشف أن البحث مخالف لبعض شروط الجائزة.

٩- لا تُمنح الجائزة للفائز مرة أُخرى إلا بعد مرور خمس سنوات.

١٠- التزام الباحث الفائز باستدراك ملحوظات المحكمين.

١١- على الباحث أن يرفق نبذة عن سيرته العلمية، ونسخة مصورة عن جواز سفره.

*** ترسل البحوث بالبريد المسجل على العنوان التالي:**

ص.ب: ٨٩٣ – الدوحة – قطر

لمزيد من الاستفسار:

هاتف: ٠٠٤٤٤٤٧٣٠٠(+٩٧٤) - فاكس: ٤٤٤٤٧٠٢٢

البريد الإلكتروني: m_dirasat@islam.gov.qa

موقعنا على الإنترنت: www.Islam.gov.qa

يصدر قريباً:

في سلسلة المشروعات الثقافية الجماعية

(المشروع التاسع)

المعطيات الحضارية لهجرة الكفاءات

* مدخل:

- تاريخ الهجرة؛ أسبابها وأهدافها.

* البعد السياسي:

- جدلية الاستبداد والحرية.
- عوامل الجذب ودوافع الطرد.
- الهجرة القسرية واللجوء السياسي.
- الإقامة؛ التجنيس؛ العنصرية؛ والحق الإنساني.
- تطور المفهوم النوعي للأقلية والأكثرية.
- دور المهاجرين في حركات النهوض والتحرر الوطني.

* البعد الاقتصادي:

- الإغراء بالهجرة للكفاءات والخبرات المتميزة.
- هجرة الكفاءات وانعدام فرص العمل.
- نزف العقول وهجرة السواعد والأكلاف المالية.
- تكريس الفقر والتخلف.
- الآثار المادية للهجرة على بلاد المهجر.
- المردود المالي ودوره في التنمية الوطنية.

* البعد الثقافي والمعرفي:

- الابتعاث العلمي وأثره في الإبداع والتشكيل الثقافي.
- التبادل المعرفي والتفاعل الثقافي والحضاري.
- عقدة الاغتراب وأثرها في تعطيل الفاعلية.
- مخاطر الانكفاء على الذات، والارتماء والذوبان في الآخر.
- المقاصد الخفية وتفكيك النسيج الاجتماعي للأمة.

* البعد الشرعي والقانوني:

- الهجرة والدعوة والجهاد.
- مصطلحات: دار الإسلام؛ دار الحرب؛ دار الهجرة؛ دار العهد.
- إشكالية الولاء والبراء وحدودها.
- الأحكام الشرعية بين فقه النوازل وفقه المقاصد.
- التهجير القسري.. والهجرات غير الشرعية.
- شرعية الالتزام بقوانين بلاد المهجر.

* **رؤية مستقبلية:**

- تنوع الهجرات وتشكل الملامح الرئيسة لعالم الغد، وكيفية التعامل معه.
- المتغيرات والتحالفات العالمية، وإشكالية الهجرة.
- معطيات العولمة وانعكاساتها على المهاجر.
- وسائل الاتصال الحديثة، ودورها في التواصل بين الوطن والمهجر.
- حقبة المواطن العالمي، الهجرة والعولمة.
- عطاء الهجرة: الذات والآخر.
- معادلة المغلوب والغالب، إعادة القراءة والمراجعة.